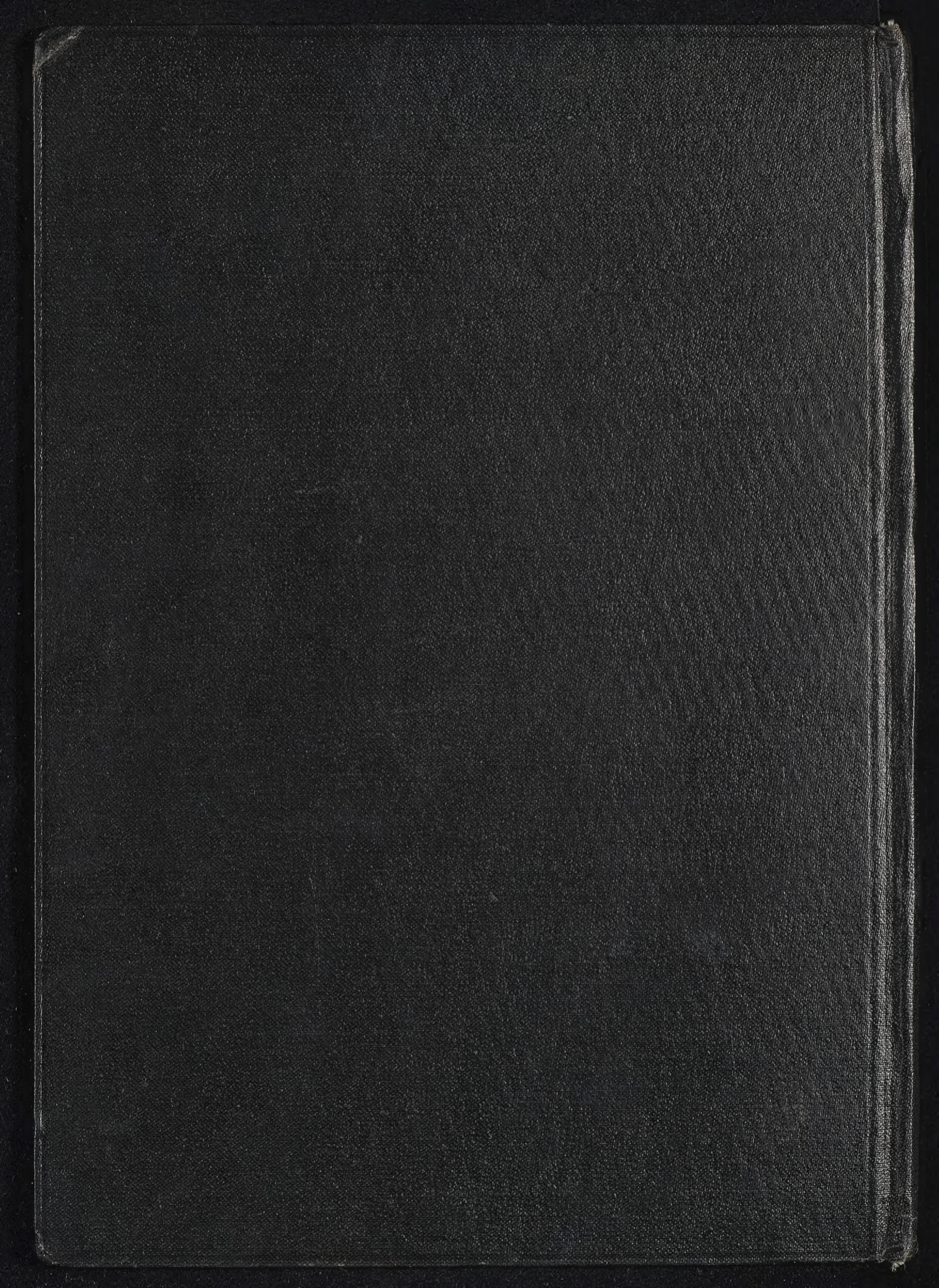
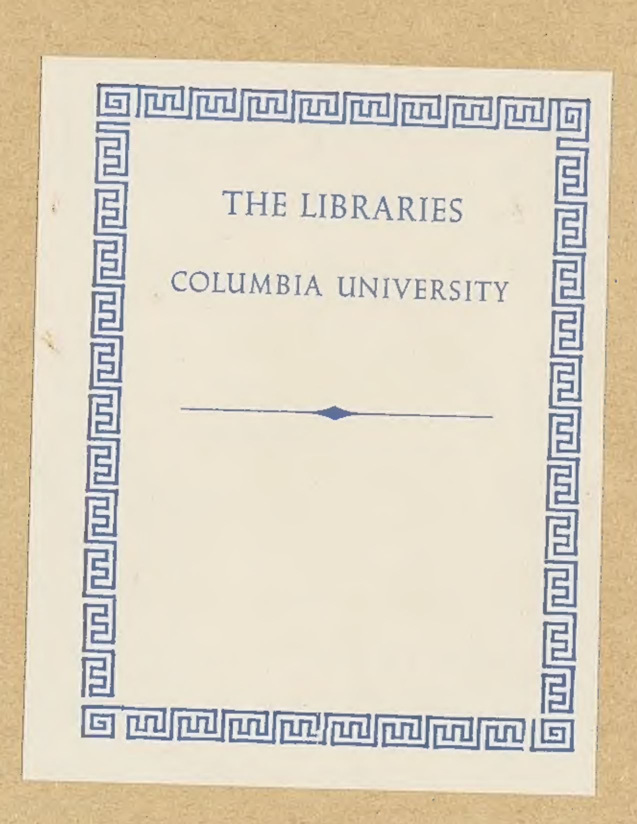
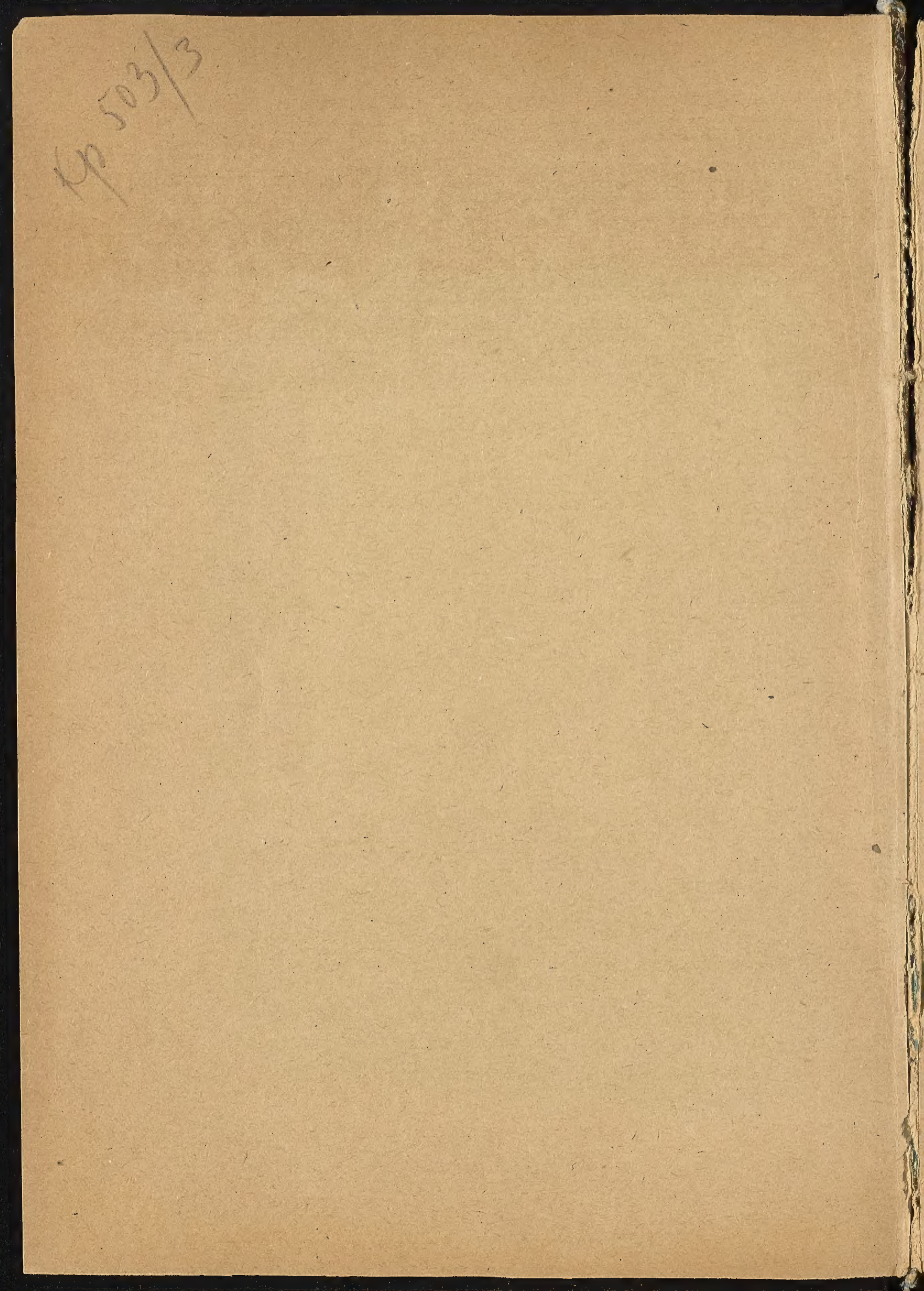
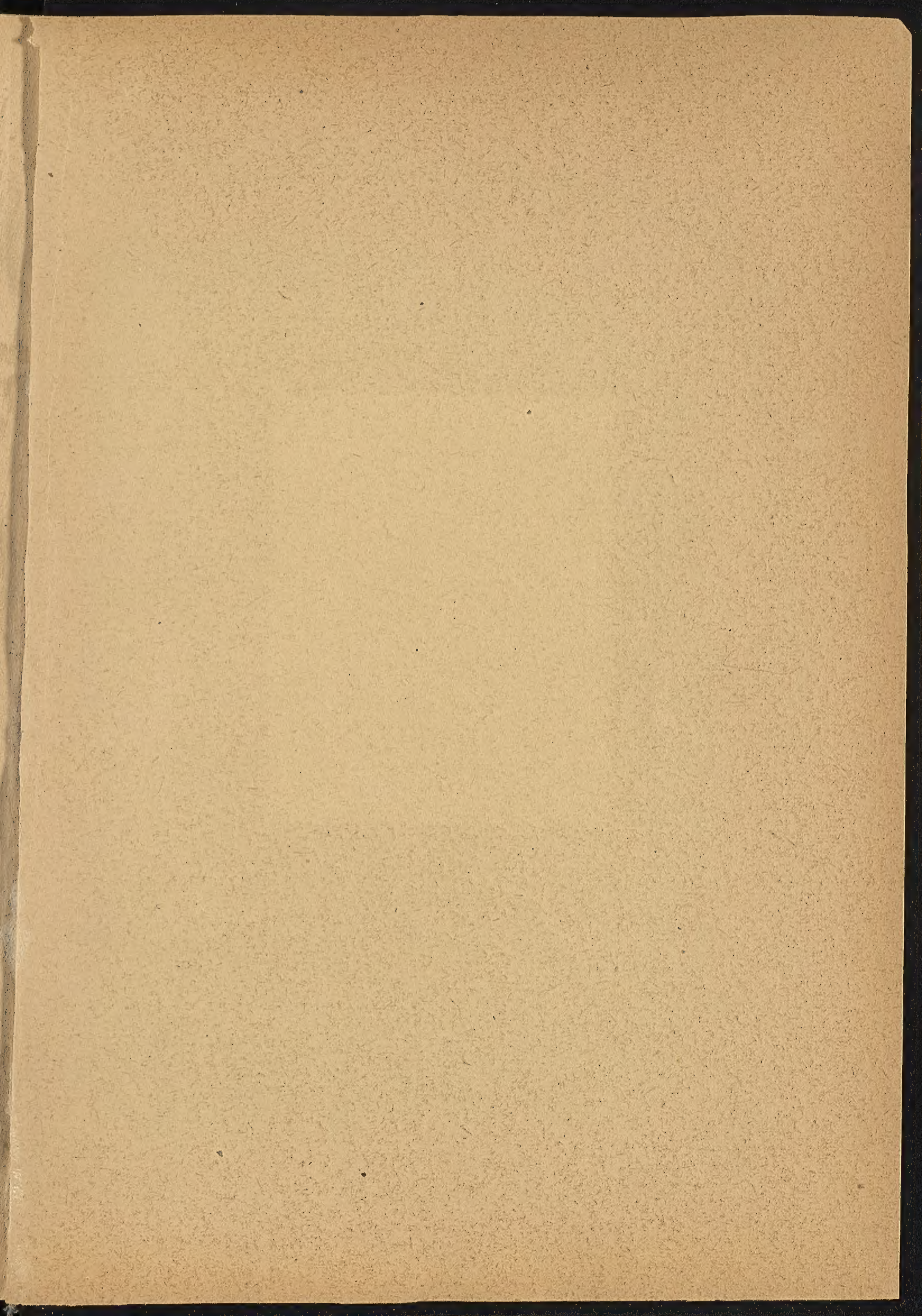
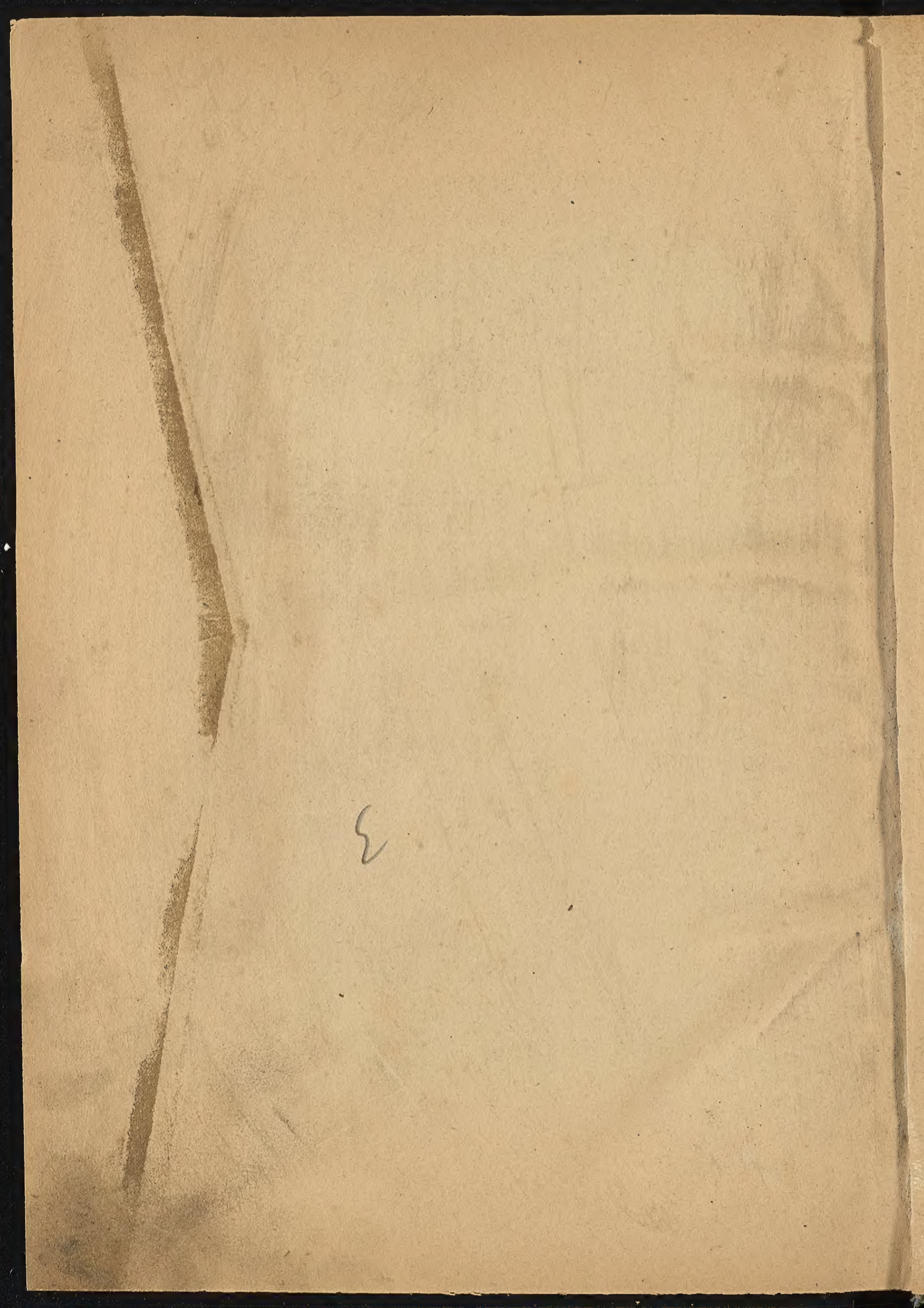


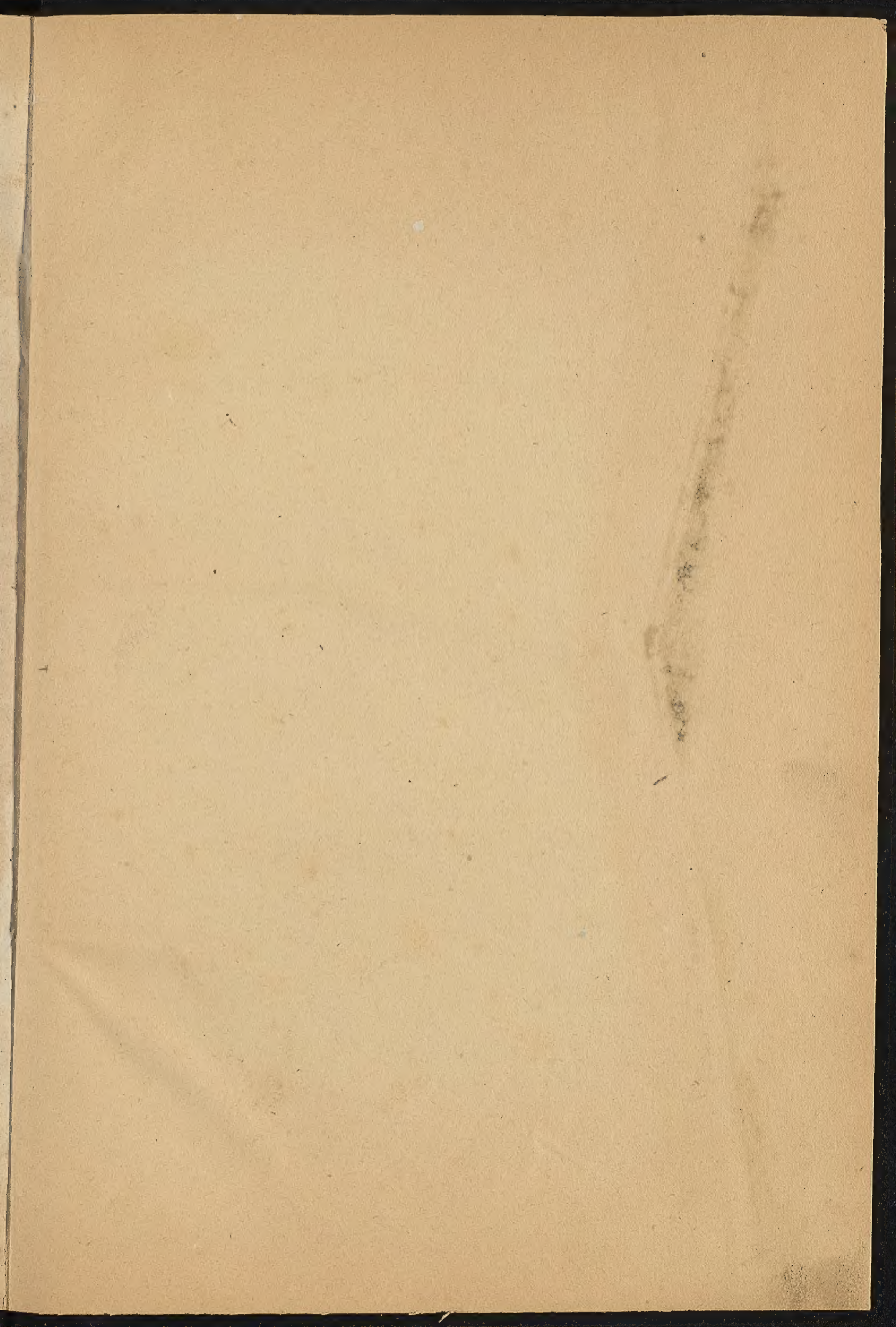

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
0036691143

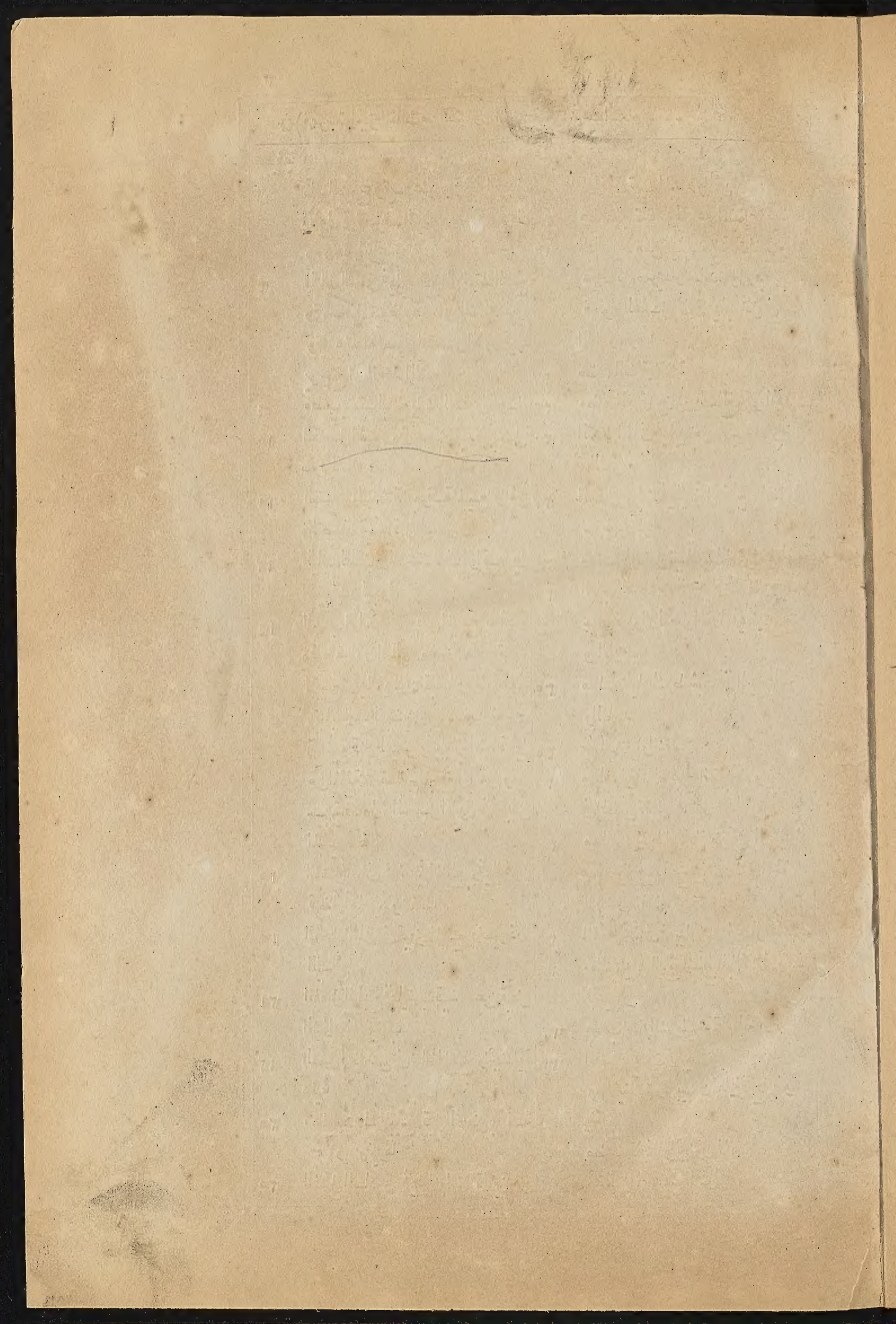

THE LIBRARIES
COLUMBIA UNIVERSITY











﴿فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الهندية على مذهب الامام الاعظم رضى الله عنه﴾

الفصل

صحيفه

صحيفه

هـــــــذا

الجــزء الثــالث من الفتــاوى

الهندية على مذهب الامام

الاعظـم أبي حنيفـة

رضى الله تعالى

عنه آمين

آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible]لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله رب العالمين

[illegible]ما اشبو فتاوای هندیه نامیله شهرت بولان کتاب مستطابك جزء ثانیسی

[illegible]زء ثالثی وجزء رابعی بولنان اوج جلد نسخه لری لوجه الله تعالی قوله نك

[illegible]خانه درسخانه سنده مشروطا وقت وعصرلرنده مدرسی بولنان

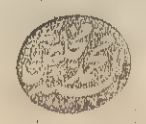
[illegible]ت کرام حضراتی نظارتنده ابقاسیله طالبینی ورغبینی یدلرنده تداول

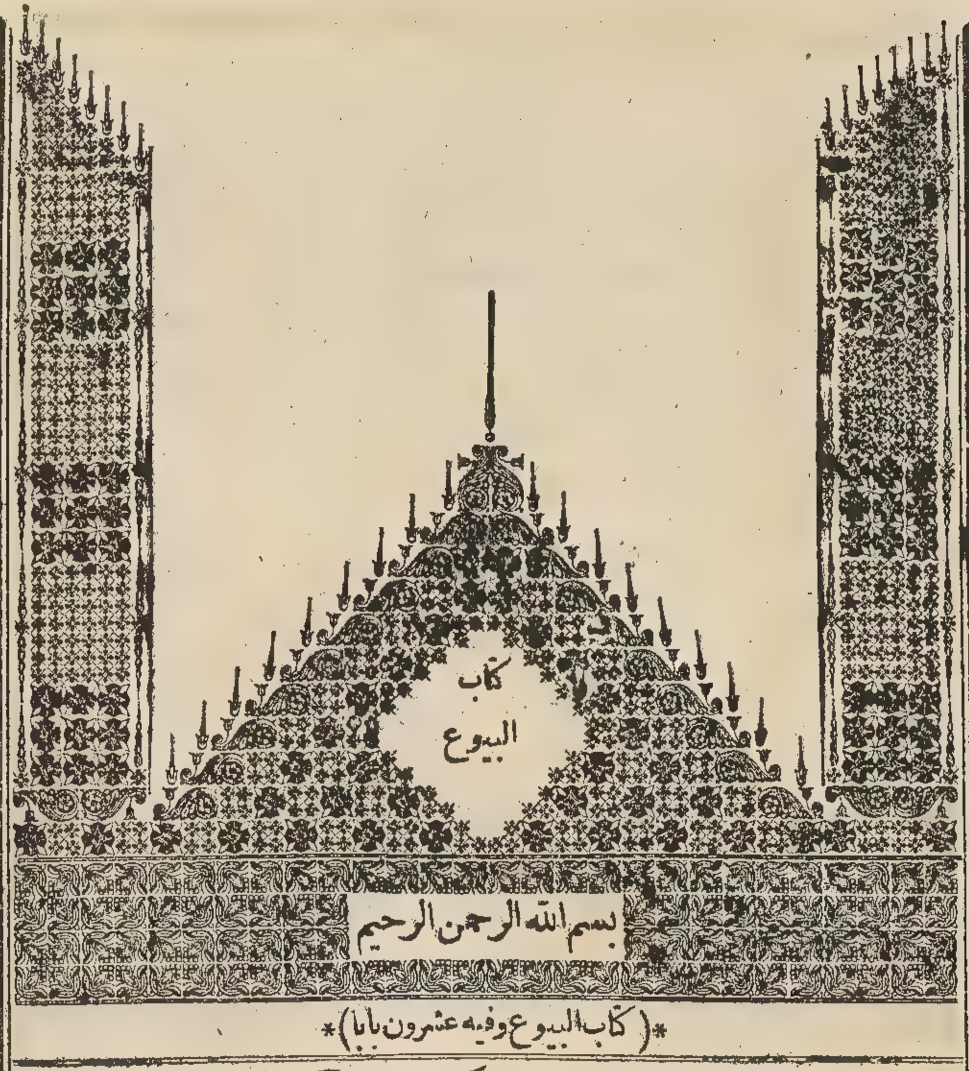
[illegible]لرینه اخطاریله وقفت وقفا صحیحا شرعیا لا یباع ولا یرهن

[illegible]ن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم

المعتصم [illegible] القيوم

کسه لزاده محمد اخضر





(كتاب البيوع وفيه عشرون بابا)

الباب الاول فى تعريف البيع وركنه وشرطه وحكمه وأنواعه

أما تعريفه فمبادلة المال بالمال بالتراضى كذا فى الكافى * وأما ركنه فنوعان أحدهما الايجاب والقبول والثانى التعاطى وهو الاخذ والاعطاء كذا فى محيط السرخسى * وأما شرطه فأنواع أربعة شرط الانعقاد وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط اللزوم * أما شرائط الانعقاد فأنواع * منها فى العاقد وهو أن يكون عاقلا مميزا كذا فى الكافى والنهاية * فيصح بيع الصبى والمعتوه اللذين يعقلان البيع وأثره كذا فى فتح القدير * وأن يكون متعددا فلا يصلح الواحد عاقدا من الجانبين كذا فى البدائع * الا الاب ووصيه والقاضى اذا باعوا أموالهم من الصغير أو اشتروا منه * ويشترط فى الوصى أن يكون فيه نفع ظاهر لليتيم والا الرسول من الجانبين هكذا فى البحر الرائق * والا العبد يشترى نفسه من مولاه بأمره كذا فى العينى شرح الهداية * ومنها فى العقد وهو موافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشترى ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد الا فيما اذا كان الايجاب من المشترى فقبل البائع بأنقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشترى بأزيد انعقد فان قبل البائع الزيادة فى المجلس جازت كذا فى البحر الرائق * ومنها فى البدلين وهو قيام المالية حتى لا ينعقد متى عدمت المالية هكذا فى محيط السرخسى * ومنها فى المبيع وهو أن يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج والحمل كذا فى البدائع * وأن يكون مملوكا فى نفسه وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو فى أرض مملوكة له ولا بيع ما ليس مملوكا له وان ملكه

قوله بالتراضى قيد به اقتداء بالآية وليس جزءا من التعريف كما حققه الكمال اه

بعده

بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه هكذا فى البحر الرائق * وأن يكون مالا متقوّما شرعا مقدور التسليم فى الحال أو فى ثانى الحال كذا فى فتح القدير * ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالاجماع فاذا قال المشترى اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشترى لم ينعقد البيع هكذا فى الفتاوى الصغرى * فان سمع أهل المجلس كلام المشترى والبائع يقول لم أسمع ولا وقر فى اذنى لم يصدّق قضاء كذا فى البحر الرائق * ومنها فى المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الايجاب والقبول فى مجلس واحد فان اختلف لا ينعقد * وأما شرائط النفاذ فنوعان أحدهما الملك أو الولاية والثانى أن لا يكون فى المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر كذا فى البدائع * وأما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض * ومنها أن لا يكون مؤقتا فان أقته لم يصح * ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضى اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمته وبحكم فلان * ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كذا فى البحر الرائق * ومنها الخلوّ عن الشرط الفاسد وهو أنواع منها شرط فى وجوده غرر كما اذا اشترى ناقة على أنها حامل وأن يكون المشروط محظورا وشرط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وللمشترى أو للمبيع ان كان من بنى آدم وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس وشرط الاجل فى المبيع العين والثمن العين ويجوز فى المبيع الدين والثمن الدين وشرط خيار مؤبد وشرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجىء المطر وقدوم فلان أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدوم الحاج وشرط خيار غير مؤقت أصلا وشرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام هكذا فى البدائع * وأما الخاصة فمنها معلومية الاجل فى البيع بثمن مؤجل فيفسد ان كان مجهولا * ومنها القبض فى بيع المشترى المنقول وفى الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة وبيع شئ بالدين الذى على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع * ومنها المماثلة بين البدلين فى أموال الربا * ومنها الخلوّ عن شبهة الربا * ومنها القبض فى الصرف قبل الافتراق * ومنها أن يكون الثمن الاوّل معلوما فى بيع المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة * وأما شرط اللزوم فخلوّه عن الخيارات الاربعة المشهورة وغيرها هكذا فى البحر الرائق * وأما حكمه فثبوت الملك فى المبيع للمشترى وفى الثمن للبائع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت الملك فيهما عند الاجازة كذا فى محيط السرخسى * وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلا وبالنظر الى المبيع أربعة بيع العين بالعين وهى المقايضة وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر الباعات هكذا فى البحر الرائق * وكذا باعتبار تسمية البدل يتنوّع الى أربعة أنواع مساومة وهو بيع بالثمن الذى يتفقان عليه ومرابحة وهو بيع بمثل الثمن الاوّل وزيادة وتولية وهو بيع بالثمن الاوّل لا غير ووضيعة وهو بيع بأنقص من الثمن الاوّل كذا فى محيط السرخسى

الباب الثانى فيما يرجع الى انعقاد البيع وفى حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول

* (الفصل الاوّل فيما يرجع الى انعقاد البيع) * قال أصحابنا رحمهم الله كل لفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضى أو الحال ينعقد بهما البيع كذا فى المحيط فارسية كانت أو عربية أو نحوهما هكذا فى التتارخانية * وينعقد بالماضى بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كذا فى البحر الرائق * فاذا قال

قوله استويا وزنا أما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة اه

قوله والاشراك بأن يشرك غيره فيما اشتراه بأن يبيعه نصفه مثلا اه

قوله وموقوف الحق انه قسم من الصحيح اه

قوله بها أى بالنية محله اذا لم يكن أهل بلد يستعملون المضارع للحال والا فلا يحتاج للنية كأهل خوارزم اه

البائع أبيع منك هذا العبد بألف أو أبذله أو أعطيكه وقال المشتري أشتريه منك أو آخذه ونويا الايجاب للحال أو كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بالمستقبل مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد وان لم ينو لا ينعقد هكذا في القنية * وأما ما تمحض للحال كأبيعك الآن فلا يحتاج اليها * وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين وسوف أو الامر فلا ينعقد به الا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال أخذته فانه كالماضي كذا في النهر الفائق * سئل أبو الليث الكبير عمن قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرة فقال أخذت ثم البائع قال لا أعطيك قال ليس له ذلك وكذلك المشتري ليس له أن يمتنع بعد قوله أخذت كذا في المحيط * ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة ألفاظ كما اذا قال البائع اشتر مني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعت أو يقول المشتري بع مني فيقول بعت فلا بد من أن يقول ثانيا اشتريت كذا في السراج الوهاج * ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع أتبيع هذا الشيء مني بكذا أو ابتعته مني بكذا فقال البائع بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت كذا في البدائع * ولو قال لآخر ٢ خريدي اين چيز را زمن بكذا وقال الآخر اشتريته ولم يقل هو بعت لا يتم البيع كذا في الخلاصة وحكى الامام الاجل ظهير الدين عن عمه شمس الائمة الاوزجندي واستاذه شمس الائمة السرخسي أنه ينعقد لان ٣ فروختم مضمر في قول البائع ومعناه ٤ خريدي كه فروختم كذا في المحيط وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولو قال أقلتك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت اختلفوا فيه قال أبو بكر الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظة الاقالة وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا ينعقد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضيخان * وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو قال الرجل لآخر وهبت منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت صح البيع كذا في الخلاصة * ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بكذا لما ذكره محمد رحمه الله أن القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وبقوله رضيت * وينعقد بلفظ أجزت بعد قوله بعت كذا في البحر الرائق * وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت أو أمضيت أو أجزت كذا في الاختيار شرح المختار * وكذا لو قال هذا العبد بيع لك بدينك فقبل الآخر ينعقد البيع كذا في الغياثية * قال لغيره اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع بينهما وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هو لك أو عبدك أو فداك تم البيع كذا في الوجيز للكردري * ولو قال لآخر بعت منك كذا بكذا فقال أخذت تم البيع كذا في الخلاصة * ولو قال لآخر عوضت فرسي بفرسك فقال وأنا فعلت أيضا فهذا بيع وعليه فتوى شمس الائمة الاوزجندي كذا في جواهر الاخلاطي * واذا قال لغيره هذا العبد عليك بألف درهم فقال الآخر قبلت يكون بيعا كذا في المحيط * قال بعت هذا العبد بألف ووهبت الثمن منك وقال الآخر اشتريت لا يصح كذا في الوجيز للكردري * وأما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح * ولو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الخلاصة * ويلزم على المشتري قيمة العبد كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال بعت منك بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض كذا في الخلاصة * ولو قال بعت منك هذا العبد بألفي درهم فقال المشتري اشتريته بغير شيء لا يصح كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اضاف البيع الى عضو من أعضاء المملوك ان أضافه الى عضو اذا أضاف العتق اليه يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا كذا في الذخيرة * في تجنيس الناصري لو قال ٥ من فروختم اين بنده بهزار درم تو خريدي فقال

٢ تعريبها اشتريت مني هذا الشيء بكذا

٣ تعريبها أي بعت

٤ اشتريت فاني بعت

مطلب ينعقد البيع بلفظ الهبة والجعل

٥ تعريبها انا بعت هذا الغلام بألف درهم فهل اشتريت فقال بجيباله خريدم أي اشتريت

فقال مجيباله خريدم تم البيع أما لو قال ٢ من فروختم اين بنده را بهزار درم فقال المشتري خريدم ولم يزد على هذا لا يكون بيعا لعدم الاضافة كذا في التتارخانية * ولو قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس كذا في فتح القدير * وعن أبي يوسف رحمه الله لو قال لآخر عبدي هذا لك بألف ان أعجبك فقال أعجبني فهذا بيع كذا في الخلاصة وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان أردت أو هويت فقال أردت أو هويت فهذا بيع كله في الجواب وأما في الابتداء فلا يلزمه كذا في الذخيرة * قال ان كان هذا المصمت خمسمائة من فزن فقد بعته منك بكذا فقال المشتري فقد اشتريته ثم وزنه فكان كما قال البائع فليس ببيع الا اذا عرف البائع وزنه قبل هذه المقالة فيجوز لانه تحقيق وليس بتعليق كذا في القنية * رجل قال لآخر اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بألف درهم فذهب بها جاز وكذا لو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بألف درهم جاز وهي بمنزلة قوله بعت منك هذا العبد بألف درهم على أنك بالخيار اليوم كذا في فتاوى قاضيخان وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة كذا في الذخيرة * ولو قال بعت منك بألف ان شئت يوما الى الليل كان ذلك تنجيزا لا تعليقا كذا في البحر الرائق * بعته بألف ان رضي فلان ان وقت للرضا وقتا جاز ان رضي كذا في الوجيز للكردري * وان اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال أليس قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم * رجل باع من رجل عبدا بألف درهم وقال ان لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن ولقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهذا شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال بعتك بألف فان لم تأتني بالثمن الى سنة فلا بيع بيني وبينك فهذا فاسد وليس هذا كالخيار وان شرط الى ثلاثة أيام فقال ان لم تأتني بالثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك جاز استحسانا ولو قال الى أربعة لا يجوز ولو جاءبه في الثلاثة فقال لا أريد تأخيره فاني أجيزه اذا جاءبه في الثلاث كذا في الخلاصة * اذا قال لآخر ان أديت الي كذا درهما في هذا الثوب فقد بعته منك فأدى الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا قيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز كذا في جواهر الاخلاطي * ذكر في السير وكذلك اذا قال ٣ (فروختم چون بهابمن رسد) فأعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا كذا في المحيط والذخيرة * اشتريت جاريتك هذه بعشرة دنانير ٤ (فروختى) فقال (فروختم كير) صح ان كان مراده تحقيق البيع كذا في القنية * وفي اليتيمة سئل الحسن بن علي عن رجل ساوم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين دينارا وأبى الوكيل الا بخمسة وعشرين فقال المشتري اترك لي هذه الثلاثة الدنانير ورضي بذلك من غير أن يوجد منه قول وهناك شهود على أنه رضي فطالبت نفسه بذلك هل يكون ذلك بيعا فقال هذا القدر ليس ببيع الا أن يوجد الايجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من الفعل كذا في التتارخانية * ولا يجوز أن يناديه من بعد أو من وراء جدار * رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد كذا في القنية * والبعد ان كان بحال يوجب الالتباس بقول كل واحد منهما يمنع والا فلا كذا في الوجيز للكردري * رجل قال لآخر ان الناس يشترون كرمك هذا بألفي درهم فقال بعت منك بألف درهم فقال اشتريته به صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان أعطاه شيئا من الثمن لا يسمع دعوى الهزل كذا

٢ انا بعت هذا الغلام بألف درهم فقال المشتري خريدم اى اشتريت

قوله فهذا بيع كله أى لانه يصح التعليق بفعل قلبي كما في البحر اه

٣ بعت لما يصل الى الثمن

٤ هل بعت فقال افرض البيع

فى الخلاصة * قال الدلال للبائع ٢ (فروختى بدين بها فقال فروخته شد) ثم قال للمشترى (خريدى فقال خريده شد) فان كان مرادهما تحقيق البيع ينعقد كذا فى القنية * اذا قال لآخر بعتك عبدى هذا بكذا فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع قاله الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده كذا فى السراجية * اشتريت منك طعاما بألف فتصدق به على المساكين ففعل فى المجلس تم وان لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصدق بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذا لو قال بعتك هذا الثوب بألف فاقطعه قميصا ففعل قبل الافتراق يتم البيع كذا فى الوجيز للكردرى * فى الفتاوى لو قال لآخر بعت منك عبدى هذا بألف فقال الآخر هو حرّ لا يعتق كذا فى الخلاصة ذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد فى دعوى الجامع أنّ هذا جواب ويعتق العبد كذا فى المحيط * ولو قال فهو حرّ عتق وعليه الف درهم كذا فى الخلاصة * روى ابراهيم عن محمد فى رجل قال لغيره بعنى غلامك هذا بألف درهم فقال بعت فقال المشترى هو حرّ قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه قوله هو حرّ قبض منه له وعتق عليه وقال محمد لا يعتق فلا يكون قابضا بالعتق كذا فى المحيط * والاكل والركوب واللبس بعد قول البائع بعت رضى بالبيع كذا فى العينى شرح الهداية * اذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم لى عليك فأكله كان هذا بيعا وكان ما أكل حلالا له ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الاستحسان كذا فى المحيط * رجل كان يبايع رجلا ويشترى منه الثياب فقال المشترى كل ثوب آخذه منك فلك فيه ربح درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يخبره بالشراء حتى اجتمع عند المشترى ثمن عشرة أثواب او أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربح درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان رابحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز والشراء جائز وان لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الربح * رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع أبيعه بخمسة عشر وقال المشترى لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع فى يد المشترى حين ساومه وان كان فى يد البائع فأخذه منه المشترى ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشترى وقال لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا أبيعه الا بخمسة عشر فردّ عليه المشترى ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئا فذهب به المشترى فهو بعشرة كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى المجتبى اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك كذا فى البحر الرائق * ولو قال بعت منك هذا العبد بألف درهم ثم قال بعت منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشترى قبلت كان البيع بالثمن الثانى ولو قال بعت منك هذا العبد بألف درهم فقبل المشترى ثم قال بعت منك هذا العبد بمائة دينار فى ذلك المجلس أو غيره وقال المشترى اشتريت ينعقد البيع الثانى وينفسخ البيع الاوّل كذا فى فتاوى قاضى خان * وكذا لو باعه بجنس الثمن الاوّل بأقل أو أكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باعه بعشرة لا ينعقد الثانى والاوّل يبقى بحاله لخلوّ الثانى عن الفائدة كذا فى الظهيرية * ولو قال لآخر بعت منك عبدى هذا بألف درهم وقال المشترى اشتريت منك بألفى درهم فالبيع جائز فان قبل الزيادة فى المجلس فالبيع بألفى درهم وان لم يقبل صح بألف ولو قال اشتريت هذا العبد بألفين فقال البائع بعت منك بألف جاز البيع بألف كذا فى الخلاصة * ولو قال بعتكه بألف بعتكه بألفين فقال قبلت الاوّل بألف لم يجز فان قال قبلت البيعين جميعا بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلاثة آلاف يعنى يكون البيع بألفين والالف زيادة ان شاء قبلها فى المجلس وان شاء ردّها وكذا بألف وبمائة دينار وانما يلزمه الثانى وقيل يلزمه الثمنان والاوّل فى الزيادات وهو أوجه واذا قبل الزيادة فى المجلس لزم المشترى كذا فى فتح القدير * رجل قال لغيره بعتك هذا بألف درهم فقال لا أقبل بل اعطيته بخمسمائة ثم قال

٢ أبعت بهذا الثمن فقال يكون بيعا اشتريت فقال يكون شراء

قد أخذته بألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان دفعه اليه فهو رضى والا فلا كذا فى فتاوى قاضيخان
* واذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء ردّه وهذا
يسمى خيار القبول وهو غير موروث كذا فى الجوهرة النيرة * وخيار القبول يمتدّ الى آخر المجلس كذا
فى الكافى * ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الايجاب كذا فى النهر الفائق *
وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكنه تشاغل فى المجلس بشئ غير البيع
بطل الايجاب فان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح كذا فى السراج الوهاج * وسئل نصير عمن
قال لآخر بعت منك هذا العبد وفى يد المشترى قدح ماء فشربه ثم قال اشتريت قال كان بيعا تامّا وكذا
لو أكل لقمة ثم قال اشتريت كذا فى الذخيرة * وأمّا اذا اشتغل بالاكل يتبدّل المجلس فلو ناما أو نام
أحدهما ان كان مضطجعا فهى فرقة وأما اذا ناما جالسين لا يكون فرقة كذا فى الخلاصة * واذا أغمى
عليهما ثم أفاقا وقبل جاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا طال بطل كذا
فى التتارخانية * رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشترى شيئا حتى كلم البائع انسانا فى حاجة
له بطل البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان فى الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا
فى القنية * ولو أضاف ركعة فى النفل ثم قبل جاز كذا فى الوجيز للكردرى * ولو كان المشترى فى الدار
فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع بينهما كذا فى المحيط * وان تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان
أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فان أخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما
وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا فى محل واحد كذا فى العينى شرح الهداية * وفى الخلاصة
عن النوازل اذا أجاب بعدما مشى خطوة أو خطوتين جاز كذا فى فتح القدير وبه نأخذ كذا فى النهر
الفائق ناقلا عن جمع التفاريق * وقال الصدر الشهيد فى الفتاوى فى ظاهر الرواية لا يصح كذا فى الخلاصة
وان أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا أو سار أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب
وان تبايعا فى السفينة فى حال سيرها فوجدت سكتة بين الخطابين لا تمنع ذلك الانعقاد وهى بمنزلة البيت
كذا فى السراج الوهاج * واذا قال بعت من فلان الغائب فحضر فى المجلس فلان وقال اشتريت يصح
كذا فى المحيط * ولو قال البائع بعت وقال المشترى اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا
كان يقول والدى رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية * ولا بدّ من كون القبول قبل تغير المبيع كذا
فى البحر الرائق * فلو باع عصيرا فلم يقبل المشترى حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل المشترى لم يجز وكذا لو ولدت
الجارية ثم قبل المشترى وكذلك لو باع عبدين فلم يقبل المشترى حتى قتل أحدهما فقبض البائع الدية
ثم قبل المشترى هكذا فى التتارخانية * رجل قال لآخر بعتك هذه الامة بألف درهم فلم يقبل المشترى
حتى قطع رجل يدها ودفع أرش اليد الى البائع أو لم يدفع فقال المشترى قبلته لا يجوز كذا فى الظهيرية *
ذكر محمد فى كتاب الوكالة مسألة تدل على أنّ من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشترى
قبلت أن البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لانّ البائع حين
قال بعت منك فقد ملك العبد من المشترى فاذا قال المشترى اشتريت فقد تملك العبد وملكه الثمن فلا بد
من اجازة البائع بعد ذلك ليتملك الثمن وعامّة المشايخ على أنه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح
وهكذا روى عن محمد كذا فى الذخيرة * وللموجب أيا كان أن يرجع قبل قبول الآخر هكذا فى النهر
الفائق * ولا بدّ من سماع الآخر رجوع الموجب كذا فى التتارخانية * وفى اليتيمة يصح الرجوع وان لم
يعلم به الآخر كذا فى البحر الرائق * لو قال البائع بعت منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشترى
رجوع البائع وقال اشتريت ينعقد البيع كذا فى الظهيرية * لو قال بعت وقال المشترى اشتريت وقارنه

الا آخر برجعت ان كانا معا لا يتم البيع وان عاقبه البائع برجعت تم كذا فى الوجيز للسكردرى *
واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب أو عدم رؤية كذا فى الهداية
* ولا يحتاج فى تمام العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا فى النهر الفائق
* لو قال المشترى اشتريت منك هذا العبد بألف وقال البائع بعت فقال المشترى لا أريده فليس له ذلك
كذا فى الذخيرة * وان قال لآخر بعت منى هذا الثوب بعشرة دراهم فقال له بعت فقال المشترى
لا اريده فله ذلك كذا فى السراج الوهاج * رجل استباع من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب
بالفارسية (بده درم كم ندهم ستدى) فقال الآخر رضيت فقال صاحب الثوب لا أبيع فله ذلك
كذا فى السراجية * والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء
الرسالة كذا فى الهداية * قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب الى رجل أما بعد فقد بعت
عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه قبل فى المجلس صح البيع كذا فى العينى شرح
الهداية * والرسالة أن يقول اذهب الى فلان وقل ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء فأخبره
فأجاب فى مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعت عبدى فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان
فأخبره فذهب فأخبره فقبل كذا فى فتح القدير * واذا قال بعت هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه
الخبر فقبل لا يصح ولو قبل عنه انسان فى المجلس توقف على اجازته كذا فى السراجية * ولو قال بعته
منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل آخر جاز كذا فى المحيط * رجل كتب الى رجل اشتريت عبدك هذا
فكتب اليه رب العبد بعته منك كان بيعا كذا فى الظهيرية * ولو كتب اليه بعنى بكذا فوصل اليه
فكتب بعتكه لم يتم ما لم يقل الكاتب اشتريت كذا فى العينى شرح الهداية * كتب رجل الى آخر بعت
عبدك هذا منى بكذا فكتب المكتوب اليه بعت منك عبدى هذا فهذا ليس ببيع كذا فى المحيط
* وبعد ما كتب شطر العقد أو أرسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم كذا
فى العينى شرح الهداية * ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذى كتبه وأرسله قبل بلوغ
الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع كذا فى فتح القدير
* اذا قال لآخر بعت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر قل اشتريت فقال الرجل اشتريت
ينظر ان أخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء وان أخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح كذا فى المحيط
* وقد يكون البيع بالاخذ والاعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع بيع التعاطى كذا فى فتاوى
قاضيخان * ولا فرق بين أن يكون المبيع خسيسا أو نفيسا وهو الصحيح هكذا فى التبيين * والشرط
فى بيع التعاطى الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلوانى كذا فى الكفاية * وعليه أكثر
المشايخ وفى البزازية هو المختار كذا فى البحر الرائق * والصحيح أن قبض أحدهما كاف لنص محمد
رحمه الله على أن بيع التعاطى يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع كذا فى النهر الفائق
* وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع هكذا حكى فتوى الشيخ الامام
أبى الفضل الكرمانى كذا فى المحيط * وهذا فيما ثمنه غير معلوم وأما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان
الثمن كذا فى البحر الرائق * وفى المنتقى رجل ساوم رجلا بشئ أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه
فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز كذا فى المضمرات * فى المنتقى له على آخر
ألف درهم فقال الذى عليه المال للذى له المال أعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع
وفارقه فجاءه بها فدفعها اليه يريد الذى كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا جاز الساعة كذا فى فتح
القدير * رجل اشترى وقرا من آخر بثمانية دراهم ثم قال للبائع ائت بوقر آخر بهذا الثمن وألقه هنا

لأعطيه بأقل من عشرة
دراهم اشتريت

فجاء البائع بوقر آخر وألقى فى ذلك الموضع فهذا بيع وله أن يطالب الآخر بثمانية دراهم كذا فى المضمرات فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال للحام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة أرطال بدرهم قال قد أخذت منك زن لى ثم بدا للحام ان لا يزن فله ذلك وان وزن فقبل قبض المشترى كان لكل واحد منهما الرجوع فان قبضه المشترى أوجعله البائع فى وعاء المشترى بأمره تم البيع وعليه درهم وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال القصاب زن لى ماعندك من اللحم أو قال زن لى من هذا الجنب أو قال من هذه الرجل على حساب ثلاثة أرطال بدرهم فوزن فلا خيار له كذا فى المحيط * قال لمن جاء بوقر بطيخ بيعه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبائع ينظر أو وزن البائع عشرة فقبلها المشترى تم البيع كذا فى فتح القدير * دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشترى فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الاوّل كذا فى القنية * اشترى وسائد وطنافس لم تنسج ولم يذكر الاجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمها الا يصح والتعاطى انما يكون بيعا ان لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل وأما اذا كان بناء عليه فلا كذا فى الوجيز للكردرى * قال لآخر بكم هذا الوقر من الحطب فقال بكذا فقال سق الحمار فساقه لم يكن بيعا الا اذا سلم الحطب وانتقد الثمن كذا فى السراجية * قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين قال زن فأعطى درهما فأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده أنقص رجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى كذا فى الوجيز للكردرى * رجل أتى قصابا كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له ويزنه وصاحب الدراهم يظن أنه منّ وثمن اللحم فى البلد هكذا ثم وزن المشترى فى البيت يوما فوجد اللحم ثلاثين استارا يرجع على القصاب بما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من أهل البلدة التى وقع فيها البيع وأما اذا لم يكن من أهل هذه البلدة بأن كان غريبا وقد اصطلح أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز أو قصاب أعطنى بدرهم خبزا أو أعطنى لحما بدرهم فأعطاه أقل مما شاع ولم يعلم المشترى بذلك ثم علم ففى الخبز له أن يرجع كما اذا كان من أهل هذه البلدة وفى اللحم ليس له أن يرجع لان الاصطلاح والتسعير فى الخبز متعارف فظهر فى حق الكل وفى اللحم من الغرائب فلا يظهر فى حق غير أهل البلدة كذا فى الظهيرية * فى مجموع النوازل رجل له على آخر دين وطالبه فجاء المطلوب بشعير قدرا معلوما وقال للطالب خذه بسعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما وهما يعلمان ذلك كان بيعا تاما أما اذا لم يكن سعر البلد معلوما أو كان معلوما الا أنهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا كذا فى المحيط * ومن بيع التعاطى تسليم المشترى ما اشترى الى من يطالبه بالشفعة فى موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعد ما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الآمر وأنكر الامر وقد اشترى له كذا فى البحر الرائق ناقلا عن المجتبى * ومن صوره ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمودع يعلم أنها ليست هى وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وللأمة التمكين وعن أبى يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى وحلف الخياط انها هى وسعه أخذها كذا فى فتح القدير * ولو ردّ أمة بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى هكذا فى البحر الرائق * وكذا القصار اذا ردّ ثوبا آخر على رب الثوب وكذا الاسكاف كذا فى الواقعات الحسامية * دفع اليه دراهم ليشترى منه البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول لا أعطيها بها وأخذ المشترى منه البطاطيخ فلم يستردها ويعلم عادة

السوقة أن البائع اذا لم يرض برد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا او يصيح خلفه لا أعطيها
تطييبا لقلب المشترى فقال مع هذا لا يصح البيع كذا فى القنية * قال خلف سألت أسدا عمن قال فى
السوق من عنده ثوب هروى بعشرة فقال له رجل أنا فأعطاه قال هذا ليس ببيع الا أن يقول حين
أخذه أخذته بعشرة فاذهب وانظر اليه وسألت الحسن عن هذا فقال البيع جائز ولكل واحد منهما
حق نقض هذا البيع كذا فى المحيط *

(الفصل الثانى فى حكم المقبوض على سوم الشراء) رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع هو لك
بعشرين وقال المشترى لا بل بعشرة فذهب به المشترى على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع
الا أن المشترى ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يرده ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة
وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القياس أن تكون عليه قيمته الا أنا تركنا القياس بالعرف ويلزمه عشرون
واذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك فى يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث
المشترى بعد موت المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أخذ من رجل ثوبا وقال أذهب به فان
رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شئ عليه ولو قال ان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو
ضامن قيمته كذا فى المحيط * وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل
ساوم رجلا بثوب فأخذه على المساومة أو دفعه اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشترى
قال هو على الثمن الذى قاله البائع أبدا حتى يرد عليه ومعنى قوله حتى يرد عليه أن يقول المشترى لا آخذ
الا بتسعة أو لا أرضى الا بتسعة كذا فى الذخيرة * رجل قال هذا الثوب بعشرين وقال المشترى أخذته
بعشرة فذهب بالثوب فهلك فى يده فعليه قيمته ولو قال البائع بعد ذلك لا أنقصه من عشرين فذهب به
وهلك فعليه عشرون كذا فى الخلاصة * وفى فروق الكرابيسى هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى
انظر اليه أو حتى أريه غيرى فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا شئ عليه يعنى يهلك أمانة وان
قال هاته فان رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق أنه فى الاول أمر بدفعه اليه لينظر اليه
أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفى الثانى أمره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فمع
الامر أولى كذا فى النهر الفائق * وان أخذه لا على النظر ثم قال أنظر فضاع لا يخرجه الكلام الاخير
عن الضمان الواجب بأول مرة كذا فى الوجيز للكردرى * طلب من البزاز ثوبا فأعطاه ثلاثة أثواب وقال
هذا بعشرة والثانى بعشرين والثالث بثلاثين واحملها الى منزلك أى ثوب ترضى به بعت منك فحمل
الثياب فاحترقت فى منزل المشترى فان هلك الكل جملة ولم يدر أنها هلكت على التعاقب أو علم أنها
هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الاول هلاكا ولا الثانى ولا الثالث ضمن المشترى ثلث قيمة كل ثوب
وان علم الاول لزمه قيمة ذلك والآخران أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقى الثالث لزمه قيمة نصف كل
واحد منهما ان لم يعلم أيهما هلك أولا ورد الثالث لانه أمانة وان هلك واحد وبقى اثنان لزمه قيمة الهالك
ورد الثوبين فان احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدرى أيهما احترق أولا رد ما بقى من الثالث ولا
يضمن نقصان الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا فى الصغرى * وان احترق
أحدهما ونصف الآخر معا يرد النصف الباقى ويلزمه الآخر ولا يملك جعل الامانة فى الهالك وامساك
النصف الباقى بكل الثمن وكذا لو بقى من الثياب شئ ليس له ثمن كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أن
رجلا بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الى بثوب كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل
أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الآمر
فالضمان على الآمر وان كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه الثوب واذا وصل اليه

فهو ضامن كذا في الخلاصة * رجل دفع سلعة الى منادلينادي عليها فطلب منه بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طالبه بها فقال ضاعت مني أو وقعت مني كانت عليه قيمتها قالوا ولاشئ على المنادي وهذا اذا كان مأذونا له في الدفع الى من يريد شراءها قبل البيع وان لم يكن مأذونا له في ذلك كان ضامنا كذا في الظهيرية * الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به الموكل ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس الناصري ثوب غاب عن دلال لاضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على ثمن فعليه قيمة الثوب كذا في التتارخانية * استام قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البائع أو قال له ان انكسر فلاضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لاضمان لو بالاذن وعن الامام أراه الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فمده فانكسر أو ثوبا فلبسه فتخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لايرى الابالغمز لايضمن ان لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردري * رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الي هذه القارورة فأراها اياها فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقعت فانكسرت لايضمن الرافع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لايضمن الابعد بيان الثمن في ظاهر الرواية فان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها فقال الزجاج نعم فأخذها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها هذا اذا أخذها باذن صاحبها وان أخذها بغير اذن صاحبها كان ضامنا بين الثمن أو لم يبين كذا في الظهيرية * رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح أرني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح قال محمد رحمه الله تعالى لايضمن القدح لانه أمانة ويضمن سائر الاقداح لانه أتلفها بغير اذنه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى شيئا فأعطاه البائع غير المبيع غلطا فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لغلامه اقبض فقبض غلطا فهلك لم يضمن كذا في التتارخانية *

(الفصل الثالث في معرفة المبيع والثمن والتصرف فيهما قبل القبض) قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع ومالا يتعين فهو ثمن الا أن يقع عليه لفظ البيع كذا في الذخيرة * الاعيان ثلاثة أثمان أبدا ومبيع أبدا وما هو بين مبيع وثمن أما ما هو ثمن أبدا فالدراهم والدنانير قابلها أمثالها أو أعيان أخر صحبها حرف الباء أم لا والفلوس أثمان لاتتعين بالتعيين كالدراهم وأما ما هو مبيع أبدا فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدديات المتقاربة الا الثياب اذا وصفت وضرب لها أجل لتصير ثمنا حتى لو اشترى عبدا بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب للثوب أجلا لم يجز وان ضرب له أجلا جاز ولو افترقا قبل قبض العبد لايبطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولا يجوز البيع في الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الاعينا كذا في العيني شرح الهداية * وأما ما هو مبيع وثمن فهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها أمثالها مكيل أو موزون وعددي متقارب ينظران كان كلاهما عينا جاز وكلاهما مبيع وان كان أحدهما عينا والآخر دينا موصوفا في الذمة فان جعل العين منهما مبيعا والدين ثمنا جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهما مبيعا والعين ثمنا لايجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعا ماليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يصحبه الباء وعلامة المبيع أن لايصحبه الباء وان كان كلاهما دينا

لم يجز لانه بيع ما ليس عنده كذا في محيط السرخسي * واذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا أن لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الاجرة اذا كانت الأجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها قبل القبض وكذا بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فأما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته كذا في المحيط * ولو وهبه أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير بائعه لم يجز عند أبي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح كذا في محيط السرخسي" ولو زوج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز كذا في الوجيز للكردري * هذا اذا تصرف المشتري في المنقول المشتري قبل القبض مع أجنبي" وأما اذا تصرف فيه مع بائعه فان باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض كذا في المحيط * ولو وهبه من البائع لم يصح ولو رهنه منه فقبله ينفسخ البيع كذا في محيط السرخسي" وان لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا في التتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوي" قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة ونحوها اذا فعله المشتري قبل القبض جاز كذا في الظهيرية * وذكر الكرخي" في مختصره اذا قال المشتري للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون نقضا كذا في المحيط * ولو قال بعه ممن شئت فانه لا يصح هكذا في التتارخانية ناقلا عن الخلاصة * ولو قال المشتري للبائع قبل القبض أعتقه فأعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العتق باطل كذا في المحيط * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعها أو طأها أو كان طعاما فقال كله ففعل فان ذلك يكون فسخا للبيع وما لا يفعل البائع ذلك لا يكون فسخا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ملك المنقول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا في المحيط * اشترى دارا أو عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل" ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو آجرها قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى أرضا فيها زرع بزرعها والزرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان أدى الثمن وقبضها جاز الوقف كذا في المحيط * والتصرف في الاثمان قبل القبض والديون استبدالا سوى الصرف والسلم جائز عندنا كذا في الذخيرة * وذكر الطحاوي أنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال القدوري في كتابه هذا سهو والصحيح انه يجوز كذا في المحيط * وفي السير الكبير اذا أسر العدو عبد المسلم وأحرزوه بدراهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم وأخرجه الى دار الاسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي له بالعبد بالثمن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يده يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برد العبد المشتري بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه ان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة * والله أعلم

مطلب التصرف في الاثمان قبل القبض

(الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول)

اذا أوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر إن كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا أوجب المشتري وأراد البائع أن يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك ان اتحدت الصفقة وان تفرقت فله ذلك كذا في الكافي * وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقبل المشتري في نصفه لم يصح الا أن يرضى الآخر في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال القدوري وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن فأما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان أضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان رضي به البائع كذا في الذخيرة * ثم لا بد من معرفة اتحاد الصفقة وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثمن بان ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك ان تفرق الثمن بأن سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد الباقي بأن قال البائع بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة أيضا وكذلك اذا كان البائع أو المشتري اثنين والثمن ذكر جملة بأن قال البائع لرجلين بعت هذا منكما بكذا وقال المشتريان اشترينا هذا منك بكذا كانت الصفقة متحدة كذا في المحيط هذا هو الكلام في الاتحاد وأما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بان سمى لكل بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري اثنان أو كان أحدهما اثنين فالصفقة متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري واحد بأن قال البائع لرجل بعت منك هذه الاثواب بعتك هذا بعشرة بعتك هذا بخمسة أو قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق كذا في النهاية شرح الهداية * وان اتحد العقد وتعدد العاقد والثمن في القياس يتعدد وفي الاستحسان وهو قول الامام وعليه الفتوى لا يتعدد كذا في الوجيز * اذا اشترى شيئين أو أشياء مختلفة أو شيئا واحدا ونقد بعض الثمن وأراد أن يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك فاذا اشترى رجل من آخر عشرة أثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه وأراد أن يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفقة متحدة وكذلك لو أبرأ البائع المشتري عن ثمن أحد هذه الاثواب بعينه وقال المشتري أنا آخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذلك لو أخر البائع ثمن ثوب بعينه شهرا لم يكن له أن يقبض ذلك وكذلك لو أبرأه عن جميع الثمن الا درهما أو أخر عنه جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع الشراء على ان ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقية مؤجل لم يكن له أن يقبض شيئا حتى ينقد الحال وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا بما وجب على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى ينقد العشرة وكذلك اذا كان ثمن أحد الاثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقية مائة درهم فنقد الدنانير أو نقد الدراهم لم يكن له أن يقبض شيئا منها هكذا في المحيط * رجلان اشتريا من رجل عبدا بألف درهم فغاب احدهما وحضر الآخر فليس له أن يقبض شيئا من العبد ما لم ينقد الثمن جملة فان أوفى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعا فاذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقده من حصته فاذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا في المحيط * وان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل أن يحضر الغائب أو بعد ما حضر قبل أن يطلبه هلك أمانة حتى رجع الذي قبض بحصته وان حضر الغائب وطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفي ما نقد عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع يهلك في يد البائع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان البائع أبرأ أحد المشتريين عن

حصته من الثمن أو أخر عنه شهرا لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى ينقد الآخر حصته من الثمن كذا في الذخيرة * وان تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في البحر الرائق *

(الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغير اذنه وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وما لا يكون ونيابة أحد القبضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو الثمن) (وفيه ستة فصول) *

(الفصل الاول في حبس المبيع بالثمن) قال أصحابنا رحمهم الله تعالى للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالا كذا في المحيط * وان كان مؤجلا فليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده كذا في المبسوط * ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شئ قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة * وفي التفريد للمشتري أن لا يسلم الثمن اذا كان المبيع غائبا حتى يحضره كذا في التتارخانية * سواء كان هذا في المصر الذي فيه المبيع أو في مصر آخر يلحقه المؤنة باحضاره كذا في السراج الوهاج * اذا استوفى الثمن وسلم المبيع اوسلم بغير قبض الثمن أو قبض المشتري باجازة البائع لفظا أو قبضه وهو يراه ولا ينهاه ليس له أن يسترده ليحبسه بالثمن وان قبضه بغير اذنه له أن ينقض قبضه كذا في الخلاصة * ولو دفع بالثمن رهنا أو كفل به كفيل لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط * وفي الزيادات لو أحال البائع غريما على المشتري سقط حقه ولو أحال المشتري البائع بالثمن على انسان لم يسقط وذكر الكرخي أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط حق الحبس كذا في محيط السرخسي * في الفتاوى لو أعار البائع المبيع من المشتري أو أودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه كذا في الذخيرة * ولو أجله بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فالاجل سنة من حين يقبض المبيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان سنة بعينها صار الثمن حالا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الثمن حال في الوجهين كذا في المحيط * ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد اجماعا كذا في البحر الرائق * ولو كان في البيع خيار لهما أو لاحدهما والاجل مطلق فابتداؤه من حين يلزم العقد وفي خيار الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد كذا في المحيط * اذا أخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس كذا في البدائع * ولو اشترى عبدا فأعتقه أو دبره قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع أن يحبسه ونفذ العتق ولا يسعى الغلام في قيمته للبائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة * وهو على ظاهر الرواية كذا في المبسوط * ولو كاتبه قبل القبض أو آجره أو رهنه للبائع أن يرفع الامر الى القاضي حتى يبطل هذه التصرفات فان لم يبطل حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة كذا في الخلاصة * والمشتري اذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس كذا في البدائع * في المنتقى اشترى بابا فقبضه بغير اذن البائع وسمره بمسامير حديد أو كان ثوبا فصبغه أو أرضا فبناها أو غرسها فللبائع أن يأخذها ويحبسها فان قال البائع أنا أنزع المسمار وأقلع الكرم لتصير الارض كما كانت فان لم يكن في نزعه ضرر فله أن ينزعه وان كان فلا فاذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصبغ كذا في محيط السرخسي * ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فان علقت وولدت فليس للبائع أن يحبسها وان لم تعلق ولم تلد فله أن يحبسها فلو ماتت عند البائع فان أحدث البائع منعا بعد

الوطء هلكت من مال البائع وان لم يحدث هلكت من مال المشترى هكذا فى الواقعات الحسامية * فى الروضة عبد قال لمولاه اشتريت نفسى منك بكذا فقال المولى بعت ليس له أن يمنعه لاستيفاء الثمن كذا فى الخلاصة * وكذا الوكيل أجنبى العبد ليشتريه من مولاه له فأعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن كذا فى البحر الرائق *

(الفصل الثانى فى تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا) من باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن أوّلا ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا كذا فى الهداية * وتسليم المبيع هو أن يخلى بين المبيع وبين المشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه بغير حائل وكذا التسليم فى جانب الثمن كذا فى الذخيرة * وشرط فى الاجناس مع ذلك أن يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه كذا فى النهر الفائق * ويعتبر فى التسليم أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره هكذا فى الوجيز للكردرى * واجمعوا على أن التخلية فى البيع الجائز تكون قبضا وفى البيع الفاسد روايتان والصحيح أنها قبض كذا فى فتاوى قاضيخان * والتخلية فى بيت البائع صحيحة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى رجل باع خلا فى دنّ فى بيته فخلى بينه وبين المشترى فختم المشترى على الدنّ وتركه فى بيت البائع فهلك بعد ذلك فانه يهلك من مال المشترى فى قول محمد وعليه الفتوى هكذا فى الصغرى * رجل باع مكيلا فى بيت مكايلة أو موزونا موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشترى قابضا ولو أنه دفع الى المشترى المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا كذا فى الظهيرية * وقبض المفتاح قبض للدار اذا تهيأ له فتحها بلا كلفة والافليس بقبض كذا فى مختار الفتاوى * ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب الى الدار يكون قابضا قيل هذا اذا دفع اليه مفتاح هذا الغلاق وأما اذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليما وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال خذه لا يكون قبضا ولو قال خذه فهو قبض اذا كان يصل الى أخذه ويراه كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى الفضلى اذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد البيع كذا فى المحيط * ولو اشترى غلاما أو جارية وقال المشترى للغلام تعال معى أو امش فتخطى معه فهو قبض كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا لو أرسله فى حاجته كذا فى فتح القدير * ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك وقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا كذا فى البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان والقريبة أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة كذا فى البحر الرائق * اذا باع دارا من انسان ببلدة أخرى ولم يسلمها اليه الا باللفظ ثم امتنع المشترى عن تسليم الثمن كان له ذلك كذا فى المحيط * اشترى عبدا فى منزل البائع فقال البائع للمشترى قد خليتك فأبى المشترى أن يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشترى كذا فى مختار الفتاوى * ولو اشترى ثوبا وأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمدّ يده ويقبض من غير قيام صح التسليم والا فلا كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل باع من رجل ساجة ملقاة فى الطريق والمشترى قائم عليها فخلى البائع بينه وبينها فلم يحركها المشترى من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشترى أن يضمنه فان استحقها رجل كان للمستحق أن يضمن المحرق وليس له تضمين المشترى كذا فى الظهيرية * وفى فتاوى أبى الليث اذا باع دارا وسلمها الى المشترى وفيها متاع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة فان أذن البائع للمشترى بقبض الدار والمتاع صح

التسليم لان المتاع صار وديعة عند المشترى كذا فى الذخيرة * وكذلك اذا باع أرضا فيها زرع للبائع
وسلم الارض الى المشترى لا يصح التسليم كذا فى المحيط * ولو باع قطنا فى فراش أو حنطة فى سنبل
وسلم كذلك فان أمكن للمشترى قبض القطن أو الحنطة من غير فتق الفراش ودق السنبل صار قابضا
له وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لا لانه تصرف فى ملك البائع وهو لا يملك التصرف فى ملكه ولو
باع الثمر على الشجر وسلم كذلك صار قابضا لانه يمكنه الجذاذ من غير تصرف فى ملك البائع كذا فى
البدائع * ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال احملنى معك فحمله فعطبت هلكت على المشترى
قال القاضى الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشترى فى السرج
يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما من الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار
والبائع والمشترى فيها كذا فى فتح القدير * رجل باع فصا فى خاتم بدينار ودفع الخاتم الى المشترى
وأمره ان ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشترى ان كان المشترى يقدر على نزعه بغير ضرر كان على
المشترى ثمن الفص لا غير وان كان لا يقدر على نزع الفص الا بضرر لا شئ على المشترى لان تسليم المبيع لم
يصح وان لم يهلك الخاتم خير المشترى ان شاء تربص حتى ينزعه البائع وان شاء نقض البيع كذا فى
فتاوى قاضيخان * رجل باع حبابا فى بيت لا يمكن اخراجها الا بقلع الباب فان البائع يجبر على
تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمها الا بضرر كان له أن ينقض البيع كذا فى الظهيرية *
وذكر فى الهارونيات لو باع الاب دارا من ابنه الصغير فى عياله وهو فيها ساكن جاز البيع ولا يصير
الابن قابضا حتى يفرغ الاب فان انهدمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب وكذلك لو كان
فيها متاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة هى على الاب أو
طيلسانا هو لابسه أو خاتما فى اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك وكذلك فى الدابة والاب راكبها
حتى ينزل فان كان عليها حمولة حتى يحط عنها كذا فى محيط السرخسى * ولو كانت الرماك فى
حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر الرماك على الخروج منها فباعها من رجل وخلى بينها وبين المشترى
ففتح المشترى الباب فغلبته الرماك فانفلتت كان الثمن على المشترى سواء كان يقدر على أخذ
الرماك أولا وان لم يفتح المشترى الباب وانما فتحه رجل آخر أو فتحه الريح حتى خرجت الرماك ينظر إن
كان المشترى لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا والا فلا كذا فى الظهيرية * رجل له
رماك فى حظيرة فباع منها واحدة بعينها من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشترى ادخل الحظيرة
واقبضها فقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت
قال محمد رحمه الله تعالى ان سلم الرمكة الى المشترى فى موضع يقدر على أخذها بوهق ومعه وهق والرمكة
لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وان كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع
فليس بقبض وكذا لو كان المشترى يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا فى
فتاوى قاضيخان * وان كان المشترى لا يقدر على أخذها وحده ويقدر على أخذها لو كان معه
أعوان أو فرس ينظر ان كان الاعوان أو الفرس معه يصير قابضا وان لم يكن الاعوان أو الفرس معه
لا يصير قابضا كذا فى المحيط * وان كانت الرمكة فى يد البائع وهو ممسك لها فقال للمشترى هاك
الرمكة فاثبت المشترى يده عليها أيضا حتى صارت الرمكة فى أيديهما والبائع يقول للمشترى خليت
بينها وبينك وأنا لا أمسكها امتناعا منك وانما امسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فالهلاك
على المشترى وان كانت الرمكة فى يد البائع ولم تصل اليها يد المشترى فقال البائع للمشترى قد
خليت بينها وبينك فاقبضها فانى انما امسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض المشترى

قوله بوهق الوهق محركة ويسكن الحبل يرمى فى أنشوطة فتؤخذ به الدابة والانسان كما فى القاموس

وهو يقدر على أخذهما من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا فى الذخيرة * وان اشترى طيرا
يطير فى بيت عظيم الا أنه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشترى لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلى
البائع بينه وبين البيت ففتح المشترى الباب فخرج الطير ذكر الناطفى أنه يكون قابضا للطير ولو فتح
الباب غير المشترى أو فتحته الريح لا يكون المشترى قابضا كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل
شمس الائمة الاوزجندى عن فرس بين اثنين وهو فى المرعى باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال
للمشترى اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل أن يذهب المشترى اليه قال الهلاك عليهما ووقعت فى زماننا
أن رجلا اشترى بقرة من رجل وهى فى المرعى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فأفتى بعض مشايخنا
أن البقرة ان كانت برأى العين بحيث تمكن الاشارة اليها فهذا قبض ومالا فلا وهذا الجواب
ليس بصحيح والصحيح أن البقرة ان كانت بقربهما بحيث يتمكن المشترى من قبضها لو أراد فهو قابض لها
كذا فى المحيط * اشترى من آخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشترى صار
المشترى قابضا وان كان فى دكان البائع أو فى بيته وان كان وزن بغيبة المشترى قيل يصير قابضا وهو
الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وفى البزازية وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله
أو وزنه فى وعائه كذا فى البحر الرائق * ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضا ولا مشتريا سواء وزن
بغيبته أو بحضرته ولا يحل للمشترى تصرف المالك فيه وهو المختار للفتوى هكذا فى جواهر الاخلاطى *
ولو قبض بعد ذلك حقيقة الآن يصير مشتريا قابضا حتى لو هلك هلك عليه بالاتفاق كذا فى الغياثية *
ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانيا وعند البعض يحل التصرف قبل اعادة الوزن وعليه
الفتوى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها
اليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلا انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن
الباقى وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشترى وما وزن بعد الانكسار
فهلاكه على البائع وان بقى بعد الانكسار شئ مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهنا آخر كان
ذلك للبائع وضمن مثله للمشترى كذا فى الظهيرية * وان دفع القارورة منكسرة الى البائع ولم يعلما بذلك
وصب فيها بأمر المشترى فذلك كله على المشترى ولو أن المشترى أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى
البائع والمسألة بحالها كان الهلاك فى جميع ما ذكرنا على المشترى كذا فى المحيط * وذكر فى المنتقى رجل
اشترى سمنا ودفع الى البائع ظرفا وأمره بأن يزن فيه وفى الظرف خرق لا يعلم به المشترى والبائع يعلم
به فتلف كان التلف على البائع ولا شئ له على المشترى وان كان المشترى يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا
يعلمان جميعا كان المشترى قابضا للمبيع وعليه جميع الثمن وفيه أيضا رجل اشترى كرا من صبرة وقال
للبائع كله فى جوالق ودفع اليه الجوالق ففعل كان المشترى قابضا كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى
القدورى اذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالق وأمره بأن يكيل فيها ففعل البائع فان كان
الجوالق بعينها صار المشترى قابضا بكيل البائع فيها وان كانت بغير عينها بأن قال أعرنى جوالقا
وكلها فيه فان كان المشترى حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله تعالى
لا يكون قبضا عند غيبة المشترى فى الوجهين حتى يقبض الجوالق فيسلمه اليه كذا فى الفتاوى الصغرى *
قال هشام فى نوادره سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر شيئا وأمره المشترى أن يجعله فى وعاء للمشترى
فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البائع لانه انما جعله ليزنه فيعلم وزنه لا للتسليم
الى المشترى فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البائع أيضا وان وزنه فى شن البائع أيضا ثم جعله فى
أناء المشترى ثم انكسر الاناء فهو من مال المشترى كذا فى الذخيرة * ولو اشترى دهنا ودفع القارورة

الى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة الى منزلى فبعث فانكسرت فى الطريق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان قال للدهان ابعث على يد غلامى ففعل فانكسرت القارورة فى الطريق فانها تهلك على المشترى ولو قال ابعث على يد غلامك فبعثه فهلك فى الطريق فالهلاك يكون على البائع لان حضرة غلام المشترى تكون كحضرة المشترى وأما غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * فان قال المشترى للبائع زن لى فى هذا الاناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك أو قال مع غلامى ففعل فانكسر الاناء فى الطريق قال هو من مال البائع حتى يقول ادفعه الى غلامك أو قال الى غلامى فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكأنه دفعه الى المشترى فيكون الهلاك عليه كذا فى المحيط * اذا قال المشترى للبائع ابعث الى ابنى واستأجر البائع رجلا يحمله الى ابنه فهذا ليس بقبض والاجر على البائع الا أن يقول استأجر على من يحمله فقبض الاجير يكون قبض المشترى ان صدقه انه استأجر ودفع اليه وان أنكر استئجاره والدفع اليه فالقول قوله كذا فى التتارخانية * وفى مجموع النوازل لواشترى وعاء هدبد من قروى فى السوق وأمره بنقله الى حانوته فسقط فى الطريق هلك على البائع وكذا لواشترى وقر التبن أو الحطب فى المصر فعلى البائع أن ينقله الى بيته ولو هلك فى الطريق هلك على البائع كذا فى الخلاصة * رجل اشترى بقرة فقال للبائع سقها الى منزلك حتى أجيء خلفك الى منزلك واسوقها الى منزلى فماتت البقرة فى يد البائع فانها تهلك من مال البائع فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشترى مع يمينه * اشترى دابة مريضة فى اصطبل البائع فقال المشترى تكون هذه الليلة فان ماتت ماتت لى فهلكت هلكت من مال البائع لا من مال المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * باع من آخر جارية ووضعها عند متوسط ليوفيه المشترى الثمن فضاعت عنده فهو على البائع ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشترى بغير علم البائع فللبائع أن يستردها ومتى استردها فله أن لا يضعها على يد المتوسط لا اذا كان المتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا آمنك عليه دفعه الى فلان فيكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه بالثمن لا لاجل البائع فتكون يده كيد البائع كذا فى الظهيرية * البائع اذا دفع المبيع الى من فى عيال المشترى لا يصير قابضا حتى لو هلك ينفسخ البيع كذا فى محيط زالفتاوى * ولو اشترى شيئا ونقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك ببقية الثمن أو قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا كذا فى فتاوى قاضيخان * لو اتلف المشترى المبيع فى يد البائع أو أحدث فيه عيبا فهو قبض منه وكذلك لو فعله البائع بأمره وكذلك لو اعتقه أو دبره أو اقر ان الجارية ام ولده وكذلك لو فعله البائع بأمره ولو اشترى جارية بها حبل فأعتق ما فى بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال أنه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا كذا فى محيط السرخسى * وان أمر المشترى البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشترى كذا فى الوجيز * وفى التفريد اذا جنى على المبيع قبل القبض فاختار المشترى اتباع الجانى بنفس الاختيار يكون قابضا عند أبى يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية * ولو قتل المبيع قبل القبض فعفا المشترى عن الدم فهذا اختيار منه للمبيع وللبائع أن يأخذ القيمة من القاتل فتكون رهنا فى يده فاذا أدى المشترى الثمن رد القيمة على القاتل كذا فى محيط السرخسى * واذا أمر المشترى البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشترى كذا فى البحر الرائق * ولو أودع المشترى من البائع أو أعاره منه أو آجره لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو أودع المشترى عند أجنبى

قوله وعاء هدبد فى القاموس الهدبد كعلبط اللبن الخاثر

أوأعارمنه فأمرالبائع بالتسليم اليه يصيرقابضا كذافى محيط السرخسى * اذاقال المشترى للبائع قل للعبد يعمل لى كذا فأمره البائع فعمل صارالمشترى قابضا كذافى المحيط * رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فأمرالبائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشترى قابضا وكذالوأمرالبائع أن يؤاجره من فلان فبين أولم يعين ففعل جازوصارالمستأجرقابضا للمشترى أولاثم يصيرقابضالنفسه والاجرالذى يأخذه البائع من المستأجريحتسب من الثمن ان كان من جنسه وكذالوأعارالبائع العبدمن رجل قبل التسليم الى المشترى أووهب أورهن فأجازالمشترى ذلك جازويصيرقابضا كذافى فتاوى قاضيخان * ولوقال أعتقه فأعتقه البائع عنه قبل قبضه جازعند الامام ومحمد كذافى الوجيز للكردرى * ولوأمرالمشترى البائع أن يعمل فى المبيع عملا لا ينقصه كالقصارة والغسل باجرأوبغيرأجرلا يصيرقابضا وتجب الاجرة على المشترى ان كان باجروان كان عملا ينقصه يصيرقابضا كذ فى البدائع * ولواستأجرالمشترى البائع لتعليم العبدأوحلق رأسه أوقص شاربه أوظفره لا يصيرقابضا وله الاجرالاأن يكون شئ من ذلك يحدث نقصانا ولواستأجرالبائع ليحفظه لم يصح لانه واجب عليه كذافى التتارخانية * ولوزوّج المشترى أوأقرّعليه بدين لم يكن قبضامنه استحسانا ولووطئها الزوج فى يدالبائع فهوقبض فى قولهم جميعا كذافى الحاوى * اشترى جارية فزوجهاقبل القبض فقبلها الزوج أولمسها قال ينبغى أن يصيرقابضا كالووطئها كذافى القنية * قال فى المنتقى اشترى جارية وزوّجهاقبل القبض فماتت قبل أن يدخل بهاالزوج ينتقض البيع وتموت من مال البائع ويكون المهرالذى على الزوج للمشترى وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فماأصاب المهرمن الثمن لزمه ويتصدق بالفضل ان كان فى المهرفضل والمهرفى هذا بمنزلة الولد قال ثمة أيضا اشترى عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوّج المشترى الجارية من انسان بمائة درهم ثم مات العبدفى يدبائعه قبل أن يدفعه الى مشترى العبد فان العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية الى الذى كانت له ومهرها له ويرجع على مشتريها بقدرالنقصان وذكرهذه المسألة فى موضع آخرمن المنتقى وزادفى وضعها وقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبض المشترى الجاريه زوّجها المشترى من رجل بمائة درهم وقدكانت الجارية قبل التزويج تساوى ألفى درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئها الزوج فى يدالبائع ثم مات العبد قبل التسليم الى مشتريه قال المهرللذى باعها ويكون له الخياران شاءأخذجاريته ناقصة ولاشئ له غيرهاوان شاءضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج ولوكان المشترى زوّجها من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان بائع الجارية ان شاءسلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هوبحكم النكاح وان شاءنقض البيع فيها وأخذجاريته من المشترى وفسدالنكاح وبطل المهروالخيارفى نقض البيع فيها وتركها الى بائعها دون مشتريها وينقض البيع بنقضه وان لم ينقضه القاضى ولوكان المشترى زوّجها اياه بعدماقبضها بأمره وباقى المسألة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشترى قيمتها يوم قبضها وتسلم هى للمشترى ويكون المهرعلى البائع والنكاح صحيح ولوكان المشترى قبضها بغيرأمرالبائع ثم لقى البائع فزوّجها اياه وقدعلم البائع بقبضه لها أولم يعلم فان هذا لا يكون تسليما من البائع للمشترى لان تزويجها اياه ماقبل القبض صحيح فان وطئها البائع بعدذلك فى يدالمشترى بحكم النكاح فان هذا تسليم من البائع بقبضه فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الامة سبيل كذافى المحيط * والله تعالى أعلم

(الفصل الثالث فى قبض المبيع بغيراذن البائع) لوقبض المشترى المبيع بغيراذن البائع

قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فان خلى المشترى بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا مالم يقبضه حقيقة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو تصرف المشترى فى ذلك تصرفا يلحقه النقض بأن باع أو وهب أو رهن أو آجر أو تصدق نقض التصرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البائع رده الى يده كذا فى الذخيرة * ولو نقد المشترى بائعه الثمن فوجده البائع زيوفا أو ستوقة أو مستحقا أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فان كان المشترى قبضه بغير اذن البائع بعد ما نقد الزيوف أو الستوقة فللبائع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشترى نقض تصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض كذا فى المحيط * وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجده زيوفا فرده لا يملك استرداده عند أصحابنا الثلاثة وان وجده ستوقة أو رصاصا أو مستحقا وأخذ منه له أن يسترد ولو كان المشترى تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفا يحتمل الفسخ أو لا كذا فى البدائع * فان لم يجد البائع شيئا مما ذكرنا فى الثمن حتى باع المشترى العبد أو آجره أو رهنه وسلم ثم ان البائع وجد فى الثمن شيئا مما ذكرنا فجميع ما صنع المشترى فى العبد جائز لا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد كذا فى المحيط * قال محمد فى الجامع اذا اشترى الرجل مصراعى باب أو خفين أو نعلين فقبض أحدهما بغير اذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع فلم يجعل قبض أحدهما قبضا للآخر ثم قال ويتخير المشترى فى المقبوض فقد جعلهما فى حق الخيار كشئ واحد كذا فى الذخيرة * ولو أحدث بأحدهما عيبا قبل القبض يصير قابضا لهما جميعا كذا فى الظهيرية * ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضا للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث البائع فيه حبسا أو منعا هلك على المشترى ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من الثمن بحصته كذا فى الذخيرة * ولو جنى البائع على أحدهما باذن المشترى صار قابضا لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشترى * ولو منع البائع أحدهما بعد ذلك أو منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو أذن البائع للمشترى فى قبض أحدهما كان اذنا فى قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع أحدهما ليحبسه بالثمن صار غاصبا كذا فى المحيط * قال محمد فى الجامع رجل اشترى جارية من رجل بألف درهم ولم ينقد ثمنها حتى قبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشترى الاول وحضر بائعه وأراد استرداد الجارية من المشترى الآخر فان أقر المشترى الآخر أن الامر كما وصفه البائع كان للبائع الاول أن يستردها واذا استردها بطل البيع الثانى وان كذب المشترى الآخر البائع الاول فيما قال أو قال لا أدرى أحق ما قال أم باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا فى الذخيرة * فان حضر الغائب وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشترى الآخر وان كذبه يقال للبائع الاول أقم البينة على ما ادعيت فان أقام البينة بمحضر من المشترى الاول والثانى ردها القاضى على البائع الاول وانتقض البيع الثانى الا اذا نقد المشترى الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يردها القاضى على البائع الاول وان نقد المشترى الاول الثمن بعد ما أخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشترى الاول ولم يكن للمشترى الآخر عليها سبيل كذا فى المحيط * ولو ماتت الجارية فى يد المشترى الآخر كان للبائع الاول أن يضمن المشترى الآخر قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع قائمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البائع الاول انتقض البيعان ويرجع المشترى الآخر على المشترى الاول بما نقد له من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد فى يد البائع الاول ولو لم تهلك القيمة فى يد البائع حتى نقد المشترى الاول الثمن أخذ القيمة من بائعه ولم يكن للمشترى الثانى على القيمة سبيل كما لم يكن

له على الجارية سبيل فى مثل هذه الصورة ويرجع المشترى الثانى على المشترى الاوّل بالثمن الذى نقده واذا سلمت القيمة للمشترى الاوّل ينظران كانت من غير جنس الثمن لا يتصدّق بشئ وان كانت من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثمة فضل كذا فى الذخيرة *

(الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء ومالا ينوب) الاصل أن البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشترى بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لانّ قبض الشراء مضمون بنفسه كذا فى محيط السرخسىّ * اذا تجانس القبضان بأن كانا قبض أمانة أو ضمان تناوبا وان اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير كذا فى الوجيز للكردرى * فاذا كان الشئ فى يده بغصب أو مقبوضا بعقد فاسد فاشتراه من المالك عقدا صحيحا ينوب القبض الاول عن الثانى حتى لو هلك قبل أن يذهب الى بيته ويصل اليه أو يتمكن من أخذه كان الهلاك عليه كذا فى الخلاصة ولو جعل المغصوب بدل الصرف وافترقا لا يبطل وكذا لو افترقا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البدلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير قابضا للحال لانه لو بقى المقبوض فى يده على حكم عقد فاسد كان مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشراء كذا فى محيط السرخسىّ * ولو كان فى يده عارية أو وديعة أو رهنا لم يصر قابضا بمجرّد العقد الا ان يكون بحضرته أو يرجع اليه فيتمكن من القبض كذا فى الحاوى * وان فعل المشترى فى فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا منه ثم أراد البائع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك وان أخذها البائع من بيت المودع قبل أن تصل اليه يد المشترى كان له ذلك ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه كذا فى المحيط * ولو أرسل غلاما فى حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز فان هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الاب لانّ يده عليه قائمة لكنها يد أمانة فلا ينوب عن قبض الشراء ولو رجع وتمكن الاب من قبضه صار قابضا لانه وليه فان رجع بعد بلوغ الابن لم يصر الاب قابضا ويقبض الابن بنفسه ولو اشترى من غيره للابن ثم بلغ الابن فحق القبض للاب كما كان كذا فى محيط السرخسىّ * واذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار وقبض المشترى الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البدلين فى المجلس كان على المشترى ردّ الابريق على البائع فان وضع المشترى الابريق فى بيته ولم يردّه ثم لقى البائع فاشترى الابريق منه شراء مستقبلا بدنانير ونقده الثمن ثم افترقا فالبيع جائز ويصير قابضا للابريق بنفس الشراء كذا فى الذخيرة * ولو اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا وهو فى يد المشترى صح الشراء ولو باعه من غير المشترى لم يصح ولا يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه هلك بالعقد الاوّل وبطلت الاقالة والعقد الثانى لانّ المبيع فى يده بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول أمانة فى نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء وكذا لو كان الثمن الاخير جنسا آخر سوى الاوّل كذا فى محيط السرخسىّ * ولو اشترى رجل غلاما بجارية وتقابضا وجعل كل واحد منهما ما اشترى فى منزله ثم تقايلا ثم اشترى أحدهما من صاحبه ما أقاله اياه قبل أن يدفعه اليه حتى جاز الشراء صار المشترى قابضا له بنفس الشراء حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه هلك على المشترى بالشراء الثانى ولم تبطل الاقالة لانّ كل واحد منهما بعد الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة هذا اذا تقايلا والعبد مع الجارية قائمان أما اذا تقايلا بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحت الاقالة ووجب على مشترى العبد قيمته فان اشترى الذى فى يده الجارية فى هذه الصورة الجارية من بائعها قبل أن يدفعها اليه وليست الجارية بحضرتهما ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثانى قبل أن يجدّد المشترى لها قبضا هلكت بالشراء الاوّل فبطلت الاقالة والشراء الثانى لانّ الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشترى بغيرها وهو قيمة العبد

ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معا أو على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الشراء تجب قيمته ولو اشترى جارية بدراهم على أن المشترى بالخيار فيه ثلاثة أيام ثم تقابضا ثم فسخ المشترى البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلا صح وكذلك ينبغى أن يصح شراء الاجنبي من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل أن تصل اليه من يد المشترى بطل الشراء الثانى وانفسخ وهلكت بحكم الشراء الاول لان المبيع فى خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشترى بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسألة بحالها صح الشراء الثانى واذا هلكت الجارية هلكت بالشراء الثانى والجواب فى الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشترى كذا فى المحيط * الاصل فى جنس هذه المسائل أن فى كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشترى فى المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه فى حق الناس كافة فباعه البائع قبل أن يقبضه من المشترى يصح بيعه باعه من المشترى أو من أجنبي وفى كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ فى حق المتعاقدين عقد جديد فى حق غيرهما لو باعه من المشترى يصح ولو باعه من أجنبي لا يصح وهذا أصل كبير حسن أشار اليه محمد فى بيوع الجامع كذا فى الذخيرة * اشترى ابريق فضة بابريق فضة وتقابضا ثم تقايلا ثم تبايعا قبل أن يفترقا ولم يتقابضا ثانيا وافترقا بطل البيع الثانى والاقالة وعاد البيع الاول لان فى المصارفة كل بدل مضمون بعد الاقالة بصاحبه لا بنفسه اشترى ابريق فضة بدنانير وتقابضا ثم انه زاد فى الدنانير صح اذا قبضها البائع فى مجلس الزيادة ولا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة ولو لم يزد ولكن جدد البيع على الابريق بزيادة أو بأقل من الثمن الاول يجب قبض الابريق والثمن الثانى وان لم يقبضا انتقض وعاد العقد الاول كذا فى محيط السرخسى * والله تعالى أعلم

(الفصل الخامس فى خلط المبيع والجناية عليه) فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل اشترى من آخر كر حنطة بعينه وكر شعير بعينه ولم يقبضهما المشترى حتى خلطهما البائع قال يقوم كر من هذا المخلوط وتقوم الحنطة قبل الخلط ثم يقسم ثمن الحنطة على ذلك ويحط عن المشترى ما دخل الحنطة من النقصان ويأخذ المشترى الكر ويأخذ الشعير بثمنه وكذلك لو باعه رطلا من زنبق ورطلا من بنفسج فخلطهما ولو باع رطلا من زنبق ومائة رطل من زيت وخلط الزنبق بالزيت فقد بطل البيع فى الزنبق وللمشترى أن يأخذ الزيت ان أحب فيأخذ منه مائة رطل وله الخيار فيه وان كان ذلك لم ينقصه ولو أن رجلا كال من خابية زيت عشرة أرطال فاشتراها منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها البائع بما فى الخابية كان المشترى فى أخذه بالخيار كذا فى المحيط * رجل اشترى عبدا بألف درهم ولم يقبضه حتى رهنه البائع بمائة أو آجره أو أودعه فمات ينفسخ البيع ولا يكون للمشترى أن يضمن أحدا من هؤلاء الا أنه اذا ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان المشترى بالخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وليس للضامن أن يرجع على البائع وان شاء فسخ البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * وكان للبائع أن يضمن المستودع القيمة لانه استعمله بغير أمره وليس له أن يضمن المستعير لانه استعمله بأمره كذا فى المحيط * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ العبد بنصف الثمن وان شاء تركه فان اختار فسخ العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار أخذ الاقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتله البائع قبل القبض يسقط الثمن

عن

الزنبق دهن الياسمين اه قاموس

عن المشتری عندنا وان شلت ید العبد من غیر فعل أحد کان المشتری بالخیار ان شاء أخذ بجمیع الثمن وان شاء ترك وان قطع أجنبی ید العبد فالمشتری بالخیار فان اختار امضاء العقد فعلیه جمیع الثمن وأتبع القاطع بنصف القیمة فان أخذ من القاطع نصف القیمة تصدق بما زاد من نصف القیمة علی نصف الثمن وان اختار المشتری فسخ البیع فان البائع یتبع الجانی بنصف القیمة ویتصدق أیضا بما زاد من نصف القیمة علی نصف الثمن لان أصل الجنایة حصلت لا علی ملك البائع وان کان باعتبار المآل یجعل کالحاصل علی ملکه کذا فی المبسوط * ولو قطع البائع یده ثم قبضه المشتری باذنه أو بغیر اذنه فمات من جنایة البائع سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شیء علی البائع منه لان قبض المشتری مشابه بالعقد من حیث انه یفیده ملك التصرف ویؤکد ملك العین فقد تخلل بین جنایة البائع وسرایتها ملك التصرف للمشتری فیقطع اضافة السرایة الیها لان اختلاف الملك یمنع اضافة السرایة الیها کما لو قطع ید عبد انسان ثم باعه مولاه ومات منه عند المشتری لم یضمن الجانی الا فی قطع الید بخلاف قبض البائع للحبس بعد قبض المشتری لان قبضه لا یفید له ملکا تاما فلم یتخلل بین جنایته وسرایتها ملك فبقیت السرایة مضافة الی جنایته ولو قبض قبل نقد الثمن بغیر اذنه فقطع البائع یده فی ید المشتری فمات منه سقط کل الثمن وان مات من غیره فعلی المشتری نصف الثمن کذا فی محیط السرخسی * اشتری عبدا فقتله انسان عمدا قبل القبض قال الشیخ الامام أبو بکر محمد بن الفضل خیر المشتری فی قول أبی حنیفة رحمه الله تعالی ان اختار امضاء البیع کان القصاص له وان اختار نقض البیع کان القصاص للبائع وعند أبی یوسف رحمه الله تعالی ان اختار امضاء البیع کان القصاص للمشتری وان اختار نقض البیع فلا قصاص وتکون القیمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالی استحسن فقال تجب القیمة فی الحالین ولا یجب القصاص وهو بمنزلة ما لو کان القتل خطأ کذا فی فتاوی قاضیخان * اشتری عبدا ولم یقبضه فأمر البائع رجلا أن یقتله فقتله فالمشتری بالخیار ان شاء ضمن القاتل قیمته ودفع الثمن الی البائع وان شاء نقض البیع فان ضمن القاتل فالقاتل لا یرجع علی البائع کذا فی الذخیرة * ولو کان مکان العبد ثوب فقال البائع لخیاط اقطعه لی قمیصا بأجر أو بغیر أجر لا یکون للمشتری أن یضمن الخیاط ویرجع بالقیمة علی البائع کذا فی المحیط * رجل اشتری شاة فأمر البائع انسانا بذبحها ان علم الذابح بالبیع فللمشتری أن یضمنه الا أنه لو ضمنه لا یرجع به علی البائع وان لم یکن علم الذابح بالبیع فلیس للمشتری أن یضمنه کذا فی الظهیریة * ولو أن رجلا له شاة أمر رجلا بان یذبحها ثم باع الشاة قبل أن یذبح ثم ذبحها المأمور کان للمشتری أن یضمن الذابح ولا یرجع بذلك علی الآمر وان لم یعلم المأمور بالبیع کذا فی فتاوی قاضیخان * ولو کان المشتری هو الذی قطع ید العبد صار قابضا لجمیع العبد فان ملك العبد فی ید البائع من القطع أو من غیره قبل أن یمنعه البائع من المشتری فعلی المشتری جمیع الثمن وان کان البائع منعه ثم مات من القطع فعلی المشتری جمیع الثمن أیضا فان مات من غیر القطع فعلی المشتری نصف الثمن فان قطع البائع أولا یده ثم قطع المشتری رجله من خلاف ثم برأ منهما جمیعا فالعبد لازم للمشتری بنصف الثمن ولا خیار له ولو کان المشتری هو الذی قطع یده أولا ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما کان المشتری بالخیار ان شاء أخذ العبد وأعطی ثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترکه وعلیه نصف الثمن ولو کان المشتری نقد الثمن ولم یقبض العبد حتی قطع المشتری یده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما فالعبد للمشتری ولا خیار له فیه کذا فی المبسوط * وعلی البائع نصف قیمة العبد مقطوع الید کذا فی محیط السرخسی * ولو کان البائع أولا قطع یده ثم قطع المشتری رجله فالعبد لازم للمشتری بنصف الثمن ویرجع علی البائع بنصف الثمن الذی أعطاه کذا فی المبسوط * هذا کله اذا برأت جنایتهما

وان سرت جنايتهما ومات منهما فان بدأ البائع وقطع يده ثم قطع المشترى رجله ومات منهما فى يد البائع فان لم يكن الثمن منقودا لزم المشترى بثلاثة أثمان الثمن لان بقطع البائع سقط نصف الثمن والمشترى بالقطع أتلف نصف الباقى فبقى ربع المبيع تلف بسراية الجنايتين فكان الربع عليهما نصفين وان كان الثمن منقودا يرجع على البائع بنصف الثمن لاتلافه النصف أوّلا وبثمن قيمة العبد لانّ ثمنه تلف بسراية جنايته بعد قبض المشترى وأما اذا بدأ المشترى فقطع يده ثم البائع والمسألة بحالها فعليه خمسة أثمان الثمن اذا لم يكن الثمن منقودا وان كان الثمن منقودا فعليه جميع الثمن وعلى البائع ثلاثة أثمان القيمة هكذا فى محيط السرخسىّ * واذا اشترى عبدا بألف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشترى يده الاخرى أو قطع الرجل التى فى جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فقد بطل عن المشترى بقطع البائع يد العبد نصف الثمن ثم ينظر الى ما نقص العبد من جناية المشترى عليه فى قطع يده أو رجله فان كانت هذه الجناية نقصته أربعة أخماس ما بقى فقد تقرّر على المشترى أربعة أخماس نصف الثمن ثم الباقى وهو خمس النصف تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشترى فصار حاصل ما على المشترى من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجناية البائع وسراية جنايته خمسة أعشار ونصف عشر كذا فى المبسوط * ولو قطع البائع يده أوّلا ثم المشترى وآخر رجله من خلاف قبل نقد الثمن ومات فعلى المشترى ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه حصة جنايته وجناية الاجنبىّ ويرجع المشترى على الاجنبىّ بثمن القيمة وثلثى ثمنها لانّ نصف العبد تلف بجناية البائع فسقط نصف الثمن ونصفه الباقى تلف بجنايتهما فتقرر على المشترى ربع الثمن ثم الربع الباقى تلف بجناية الكل فتلف بجناية كل واحد ثلثه ويحتاج الى حساب له ربع ولربعه نصف وثلث وذلك أربعة وعشرون ولا يتصدق بشئ من ذلك لانه ربح حصل فى ملكه وضمانه ولو قطع البائع والاجنبىّ يده أوّلا ثم المشترى رجله من خلاف ومات فعلى المشترى بجنايته ربع الثمن وبالنفس ثلثا ثمنه ويرجع المشترى على الاجنبىّ بربع القيمة باليد وثلثى ثمنها بالنفس يكون على عاقلته فى ثلاث سنين ثم ما يجب على الاجنبىّ فهو على المشترى لانه لما جنى بعده صار مختارا اتباع الجانى ثم ما يأخذه عن اليد ان كان أكثر من ربع الثمن تصدّق بالفضل لانه وجب بجناية قبل القبض فكان ربح ما لم يضمن ولا يتصدّق بشئ مما يأخذه عن النفس لانه ربح ما قد ضمن لانه حدث بعد دخول المبيع فى ضمانه كذا فى محيط السرخسى * ولو قطع المشترى وأجنبىّ يده معا ثم قطع البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فالمشترى بالخيار فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة أثمان وثلث ثمنه ويسقط عنه ثمنا الثمن وثلثا ثمنه حصة ما تلف بجناية البائع وبسراية جنايته ثم يرجع المشترى على الاجنبىّ بثمنى القيمة وثلثى ثمن القيمة ولا يتصدق بفضل ان كان فى ذلك فضل وان اختار المشترى نقض البيع لزمه من الثمن حصة ما تلف بجنايته بسراية جنايته وذلك ثمنا الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك ويرجع البائع على الاجنبىّ بثمنى القيمة وثلثى ثمن القيمة فان كان فيه فضل تصدّق بالفضل كذا فى المبسوط * ولو اشترى رجل من رجلين عبدا ولم ينقد الثمن فقطع أحد البائعين يده ثم الآخر رجله من خلاف ثم فقأ المشترى عينه ومات من ذلك كله فى يد البائع فعلى المشترى للقاطع الاوّل ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع المشترى عليه بثمنى قيمة العبد وسدس ثمنها على عاقلته فى ثلاث سنين وعليه للقاطع الثانى ثمنا الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع هو على عاقلته بثمن قيمة العبد وسدس ثمن القيمة ويتصدق بما زاد على ما غرم الافضل ما أخذ عن النفس فانه يطيب له ولو اشترى رجلان من رجل عبدا ثم قطع أحد المشتريين يده ثم الآخر رجله ثم البائع فقأ عينه ومات فان نقضا البيع فعلى الاوّل للبائع ثمنا الثمن وسدس

ثمنه وعلى الثانى ثمن الثمن وسدس ثمنه ويرجع على البائع الاول بثمنى القيمة وسدس ثمنها وعلى الثانى بثمن القيمة وسدس ثمنها وان أمضيا البيع فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثانى على الاول بثمنى القيمة وسدس ثمنها كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى شاتين فنطحت احداهما الاخرى قبل القبض فهلكت خير المشترى ان شاء أخذ الباقية بحصتها من الثمن وان شاء ترك * وكذا لو اشترى حمارا وشعيرا فأكل الحمار الشعير قبل القبض لان فعل العجماء جبار فصار كأنها هلكت بآفة سماوية * رجل اشترى عبدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض خير المشترى ان شاء أخذ الباقى بجميع الثمن وان شاء ترك * وكذا لو اشترى عبدا وطعاما فأكل العبد الطعام قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن لان فعل الآدمى معتبر فصار المشترى قابضا للهالك بفعل الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو مات أحد العبدين أخذ الباقى بحصته من الثمن ان شاء * ولو اشترى دابتين وماتت احداهما قبل القبض فان شاء أخذ الباقى بحصته من الثمن وان شاء ترك * وذكر فى الجامع اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشترى الباقى بجميع الثمن وان شاء ترك فان أخذه ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن هكذا فى محيط السرخسى * ولو باع عبدا برغيف بعينه ولم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف يصير البائع مستوفيا الثمن لان جناية العبد فى يد البائع مضمونة على البائع * ولو باع حمارا بشعير بعينه فلم يتقابضا حتى أكل الحمار الشعير ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفيا الثمن كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الولوالجية رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشترى قبل نقد الثمن فمنعها البائع فهلكت عنده لا يجب على المشترى العقر بالاتفاق وهو المختار كذا فى التتارخانية والله تعالى هو الموفق والمعين

مطلب
هلاك بعض المبيع قبل القبض بآفة سماوية وغيرها

قوله لا يجب على المشترى العقر الخ لانه وطئ مملوكته اه حسام الدين

(الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة فى تسليم المبيع والثمن) الاصل أن مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضى تسليمه فى مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله حتى انه لو اشترى حنطة وهو فى المصر والحنطة فى السواد يجب تسليمها فى السواد كذا فى المحيط * لو اشترى حنطة فى سنبلها فعلى البائع تخليصها بالكدس والدوس والتذرية ودفعها الى المشترى هو المختار كذا فى الخلاصة والتبن للبائع كذا فى النهر الفائق * ولو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها فى وعاء المشترى على البائع أيضا هو المختار كذا فى الخلاصة * وكذا لو اشترى ماء من سقاء فى قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر فى هذا العرف كذا فى فتاوى قاضيخان * وكل ما باع مجازفة من المقدرات كالتمر والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها على المشترى ويكون المشترى قابضا بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع الا أن يخبر البائع ويقول انها بالوزن كذا فأما أن يصدقه المشترى فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المنتقى اذا اشترى حنطة فى سفينة فالاخراج على المشترى * واذا كانت فى بيت ففتح الباب على البائع والاخراج من البيت على المشترى وكذا اذا باع حنطة أو ثوبا فى جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والاخراج من الجراب على المشترى كذا فى المحيط وأجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البائع اذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعد كذا فى الكافى * وأجرة وزان الثمن على المشترى هو المختار كذا فى جواهر الاخلاطى * وأجرة ناقد الثمن على البائع ان زعم المشترى جودة الثمن والصحيح أنه على المشترى مطلقا وعليه الفتوى كذا فى الوجيز للكردرى وهو ظاهر الرواية هكذا

مطلب
اجرة نقد الثمن على المشترى مطلقا

فى فتاوى قاضيخان * هذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى على أن يوفيه فى منزله جاز خلافا لمحمد رحمه الله * ولو اشترى حطبا فى قرية وقال موصولا بالشراء احمله الى منزلى لا يفسد وهو ليس بشرط كذا فى الخلاصة * اذا اشترى وقر حطب فعلى البائع أن يأتى به الى منزل المشترى بحكم العرف * وفى صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال فى الاشياء التى تباع على ظهر الدواب كالحطب والفحم ونحو ذلك اذا امتنع البائع عن الحمل الى منزل المشترى أجبرته على ذلك وكذا الحنطة اذا اشتراها على ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها على أن يحملها الى منزله فالبيع فاسد كذا فى الفتاوى الصغرى * رجل اشترى صوفا فى فراش فأبى البائع فتقه فهذا على وجهين أما ان كان فى فتقه ضرر أو لم يكن ففى الوجه الاول لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزم بالعقد وفى الوجه الثانى يجبر لكن مقدار ما ينظر اليه المشترى فاذا رضيه أجبر على فتقه كله كذا فى الواقعات الحسامية * فى النصاب رجل اشترى دارا فطلب من البائع أن يكتب صكا على الشراء فأبى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك * وان كتب المشترى من مال نفسه وأمره بالاشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بان يشهد شاهدين هو المختار لان المشترى محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا أتى المشترى بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا يكلف بالخروج الى الشهود كذا فى المضمرات * فان أبى البائع يرفع المشترى الامر الى القاضى فان أقر بين يدى القاضى كتب له سجلا وأشهد عليه كذا فى المحيط * وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا فى الوجيز للكردرى ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة فى يد المشترى والصك القديم فى يد البائع حجة له أيضا كذا فى الفتاوى الصغرى * فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشترى من ذلك صكا هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه أبو جعفر فى مثل هذا أنه يجبر عليه كذا فى فتاوى قاضيخان والله تعالى الموفق للصواب

(الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فيما يدخل فى بيع الدار ونحوها) قال محمد رحمه الله رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا اذا قال بكل حق هو له أو قال بمرافقه أو قال بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وفى بيع الدار يدخل العلو تحت البيع وان لم يذكر كل حق هو لها أو ما أشبه ذلك كما يدخل السفل وان لم يذكر كل حق هو لها أو ما أشبه ذلك هكذا فى المحيط * ولو اشترى بيتا لا يدخل علوه وان ذكر الحقوق ما لم ينص على العلو كذا فى محيط السرخسى * وان لم يكن عليه علو كان له أن يبنى عليه علوا كذا فى السراج الوهاج قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا أو كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سراى كذا فى الكافى * والجناح يدخل فى البيع كذا فى الينابيع * والظلة التى تكون على الطريق وهى الساباط الذى أحد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى أو على الاسطوانات خارج الدار لا تدخل تحت بيع الدار الا بذكر كل حق هو لها وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد تدخل وان لم يذكر كل حق هو لها اذا كان مفتحها الى هذه الدار واذا ذكر الحقوق أو المرافق تدخل الظلة عند أبى حنيفة فى البيع اذا كان مفتحها فى الدار وان لم يكن مفتحها الى الدار لا تدخل وان ذكر الحقوق أو المرافق كذا فى المحيط * ومن باع دارا دخل بناؤها فى البيع وان لم يسمه كذا فى الهداية * اشترى بيتا فى دار لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر ولو ذكر بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح كذا فى الفتاوى الصغرى * ومن اشترى منزلا فى دار أو مسكنا فيها لم يكن له الطريق فى هذه الدار

الى

قوله كتب له سجلا لان كتابة الصك مسنونة اه واقعات

مطلب الطرق ثلاثة

الى ذلك المشترى الا أن يشتريه بكل حق أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا المسيل هكذا فى فتح القدير
اشترى دارا لا يدخل فيه الطريق من غير ذكر وان باع دارا وقال بحقوقها ومرافقها أو قال بكل قليل
وكثير داخل فيها وخارج عنها كان له الطريق كذا فى فتاوى قاضيخان * والطريق ثلاثة طريق
الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص فى ملك انسان فالطريق الخاص فى
ملك انسان لا يدخل فى البيع من غير ذكر اما نصا واما بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران
يدخلان فى البيع من غير ذكر وكذا حق مسيل الماء فى ملك خاص وحق القاء الثلج فى ملك خاص
لا يدخل فى البيع الا بالذكر اما نصا أو بذكر الحقوق والمرافق كذا فى المحيط * وللشرب والممر قسط من
الثمن حتى لو باع دارا مع ممره فاستحقت الدار دون الممر يقسم الثمن على الدار والممر كذا فى الكافى
واذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح الى الشارع له أن يرد البيع ان لم يعلم بالحال كذا فى الوجيز
للكردرى * ولو كان فى البيت باب موضوع لا يدخل فى البيع من غير ذكر كذا فى المحيط * والحطب
والتبن الموضوع فى البيت لا يدخل فى البيع من غير شرط هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى *
وبيع العلو دون السفل جائز اذا كان مبنيا فان لم يكن مبنيا لا يجوز ثم اذا كان مبنيا لا يدخل
طريقه فى الدار الا بذكر الحقوق والمرافق كذا فى السراج الوهاج * ويكون سطح السفل لصاحب
السفل وللمشترى حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشترى أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول
كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو بيع السفل يجوز البيع مبنيا كان أو منهدما كذا فى شرح الطحاوى
ولو اشترى علو المنزل واستثنى الطريق صح كذا فى الكافى * ولو باع دارا ولم يذكر الحقوق والمرافق
وكل قليل وكثير يدخل فى البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها
ويشتمل عليها حدودها الاربعة من المطبخ والمخبز والكنيف كذا فى المضمرات * ويدخل فى بيع
الدار المخرج والمربط والبئر ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر وفى بيع منزل من الدار أو بيت منها لا تدخل
هذه الاشياء الا بالذكر وهذا اذا كان المخرج والمربط فى الدار المبيعة فاما اذا كان فى دار أخرى متصلا
بالدار المبيعة لا تدخل هذه الاشياء كذا فى المحيط * وأما اذا باع بيتا فاسم البيت يقع على مبنى مسقف
عليه باب فيدخل حيطانه وسقفه والباب كذا فى السراج الوهاج * والقرية مثل الدار فان كان
فى الدار أو فى القرية باب موضوع أو خشب أو لبن أو جص لا يدخل شئ من ذلك فى البيع وان ذكر
الحقوق والمرافق * وكذا لو اشترى دارا وقال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل شئ مما ذكرنا
فى البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع دارا وكان لها طريق قد سده صاحبها وجعل لها طريقا
آخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثانى دون الاول كذا فى محيط السرخسى * ولو باع بيتا بعينه
من المنزل بحدوده وحقوقه فاراد المشترى أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره
بفتح الباب الى السكة فان كان البائع بين للبيت الذى باعه طريقا معلوما فى المنزل ليس له أن يمنعه
وان لم يبين قال بعضهم ليس له أن يمنعه وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * امرأة لها حجرتان ومستراح
احدى الحجرتين فى الحجرة الاخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التى فيها
المستراح وليس رأس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى التى رأس المستراح فيها وقد
كتبت لكل واحدة منهما صكا قال أبو بكر البلخى رحمه الله ان كانت كتبت فى الصك الاول انه اشتراها
بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذى رأسه فى الحجرة الاخرى فالمستراح فى هذه الحجرة
لمشتريها على حاله وان كان المكتوب فى الصك الاول دون المستراح الذى رأسه فى الحجرة الاخرى
فلمشترى الحجرة الاخرى أن يرفع المستراح عن حجرته أو يسد مفتحه والمشترى الثانى بالخيار ان شاء

اخذ حجرته بحصتها من الثمن وان شاء ترك ان كانت البائعة شرطت له المستراح فى البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل أبو بكر عن امرأة لها حجرتان ومستراح احدى الحجرتين فى الحجرة الاخرى ومفتحه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التى مفتح المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى وقد كتبت لكل واحدة منهما صكا قال ان كانت كتبت فى الصك الاول انه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذى فى الحجرة الاخرى فالمستراح الذى فى الحجرة الاخرى للحجرة الثانية على حاله وان كان المكتوب فى الصك الاول دون المستراح الذى فى الحجرة الاولى فلمشترى الحجرة الاخرى ان يرفع المستراح من حجرته وان لم يرفعه فله أن يسدّ مفتحه والمشترى الثانى بالخيار ان شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وان شاء ترك ان اشترطت له البائعة المستراح فى البيع كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحاوى * دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقها ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الاعظم وأبى المشترى لم يكن للبائع أن يرفع وكذا لو باع بعض البيوت بمرافقها وحقوقها هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان للبائع فى الدار المبيعة مسيل أو طريق لدار له أخرى بجنبها وقال بكل حق فذلك كله للمشترى وله أن يمنعه وكذلك يؤمر برفع خشب على حائط المبيعة وكذلك السرداب الذى تحته للمشترى الا ان يستثنيه البائع والقول للمشترى انه لم يستثنه ولو كان الطريق والخشب والسرداب لاجنبى بحق لازم بملك أو اجارة فهو عيب لانه ليس له أن يمنعه وان كان باعارة لا خيار له لانه ليس بلازم ولو قال البائع استثنيت ذلك فالقول قوله كذا فى التتارخانية * ولو اشترى دارا فيها بستان دخل فى البيع صغيرا كان أو كبيرا فان كان خارجا عنها لا يدخل وان كان له باب فى الدار كذا قال أبو سليمان * رجل باع دارا ولآخر فيها مسيل ماء فرضى صاحب المسيل ببيع الدار قالوا ان كان له رقبة المسيل كان له حصة من الثمن وان كان له حق جرى الماء فقط فلا قسط له من الثمن وبطل حقه اذا رضى بالبيع هكذا فى فتاوى قاضيخان * وفى العيون اذا باع دارا لا بناء فيها وفيها بئر ماء وآجر مطوى فى البئر وأشياء أخر كلها متصلة بالبئر دخل تحت البيع وفى النوازل اذا باع دارا وفيها بئر ماء وعليها بكرة ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو فى البيع لانهما من المرافق وان لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال لانها مركبة والاصل أن ما كان فى الدار من البناء أو ما كان متصلا بالبناء يدخل فى بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل فى بيع الدار من غير ذكر الا ان كان شيئا جرى العرف فيه فيما بين الناس أن البائع لا يضن به ولا يمنعه عن المشترى فحينئذ يدخل وان لم يذكره فى البيع ومن هذا قلنا ان الغلق يدخل فى البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء كذا فى المحيط * ولا يدخل القفل فى بيع الحانوت والدور والبيوت وان كان الباب مقفلا ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر ويدخل مفتاح الغلق استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * ومفتاح القفل لا يدخل هكذا فى المحيط * ويدخل السلالم فى بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تدخل كذا فى الظهيرية * والسرر نظير السلالم كذا فى المحيط * والاجار يدخل فى بيع الدار سواء كان من قصب او لبن لانه مركب والاجار فى أصل اللغة السطح غير أنه أريد به ههنا السترة المبنية على السطح ولا يدخل فى بيع البيت كما لا يدخل العلو كذا فى الظهيرية * والتنور تدخل فى بيع الدار ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة لا تدخل كذا فى التتارخانية ناقلا عن الخانية * وفى العيون اذا اشترى دارا وفيها رحى الابل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها لا تكون رحى الابل ولا متاعها للمشترى وهذا بخلاف ما لو باع ضيعة وفيها رحى ماء فباعها بكل حق هو لها حيث كان الرحى للمشترى وكذلك

دولاب

قوله لانها مركبة ظاهر التعليل انها لو لم تكن مركبة بان كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف فى حلقة الخشبة التى على البئر انها لا تدخل ويحرر والمعتبر فى هذا الباب العرف اه ابن عابدين

قوله استحسانا أى لا قياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف اه ذخيرة

دولاب الضيعة للمشتري بمنزلة الرحى والدالية للبائع وكذلك جذوعها كذا في الذخيرة * ولو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد رحمه الله في الشروط أن له الحجر الاعلى والاسفل كذا في الظهيرية * ولو باع نصف داره من شريكه أو غيره يدخل نصف الباب الخارج كذا في القنية * واذا كان درج في الدار من خشب أوساج أصلها في البناء فانها تدخل في بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن في بناء بل تحوّل وتنصب فهي للبائع وهذا مثل السلم كذا في المحيط * وكذا السلاسل والقناديل المسمورة في السقف كذا في التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * اشترى دارا واختلفا في باب الدار فقال البائع هو لي وقال المشتري لا بل هو لي فان كان الباب مركبا متصلا بالبناء كان القول قول المشتري سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري وان لم يكن الباب مركبا وكان مقلوعا فان كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وان كانت في يد المشتري كان القول قول المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا قال لغيره بعت هذا البيت وما أغلق عليه بابه فليس ما أغلق عليه بابه من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه كأنه قال بعتك بحقوقه قال هشام قلت لابي يوسف رحمه الله ان قال له بعتك بما فيه من شيء قال هذا على حقوقه أيضا وان قال على ما فيه من المتاع فهذا جائز على ما فيه من المتاع كذا في المحيط * وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل له داران وفي احدى الدارين سرداب مفتحها في الدار الاخرى فباع التي مفتحها اليها ثم باع الدار الثانية قال السرداب للذي مفتحها اليه وان باع الدار التي السرداب تحتها أولا ثم باع الثانية لم يكن للذي مفتحها اليه شيء وسئل أبو نصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتحها الى دار المشتري واسفلها الى دار جاره أو كيف مثل ذلك فتنازع الذي لمفتح اليه والذي له أسفلها قال السرداب لمن المفتح اليه فان أقام الذي اسفلها اليه البينة قضى به له فان كان المشتري اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بائعه بحصته من الثمن كذا في التتارخانية * رجل له داران في سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلا فبنى أحد الساكنين ساباطا ووضع خشبه على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الآخر وجعل باب الساباط الى الدار التي هو فيها الاغير ورب الدار يعلم ذلك ثم ان الباني طلب من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها ومرافقها ثم طلب الساكن الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشتري الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اشترى حائطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى وقول ابي يوسف رحمه الله لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل كذا في فتح القدير * اذا اشترى دارا أو حانوتا فانهدم حائط فوجد فيه رصاصا أو خشبا أوساجا ان كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبني عليه ويسمى سنج بالفارسية فهو للمشتري وان كان مودعا فيه فهو للبائع كذا في المحيط * وفي الفتاوى رجل باع حانوتا تدخل ألواح الحانوت في البيع سواء باع الحانوت بمرافقه أولا هو المختار كذا في الخلاصة * ولو على الحانوت ظلة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والالا كذا في الوجيز للكردري * ولو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركبا وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل كذا في فتاوى قاضيخان * وقدر من النحاس يطبخ لاصحاب السويق فيه الحنطة أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ أو للقصارين يوضع فيه الثياب للبائع كذا في المحيط وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لا يدخل وان ذكر المرافق كذا في الوجيز للكردري * ومقلاة

قوله فان كان الباب مركبا الخ علم به حكم ابواب الشبابيك وذلك ان الابواب التي من الدف تدخل ان كانت مركبة متصلة والتي من الزجاج لا تدخل الا اذا كانت متصلة ايضا لان غير المتصلة توضع وترفع تأمل اه ابن عابدين

قوله ورب الدار يعلم بالاولى اذا لم يعلم اه

قوله كان له ذلك ظاهره ولو كان اصل الوضع باذنه لان اذنه اذ ذاك لا يعتبر لعدم كونه مالكا حين ذاك اه

مطلب الفرق بين كور الصائغ وكور الحداد

السواقين وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء كذا في محيط السرخسي * وان كانت من طين دخلت في البيع كذا في الذخيرة * والصندوق المثبت في البناء وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم (٢) وخمها فرو برده بزمين أو المثبت في البناء لا تدخل وليست هذه الاشياء من متاع الدار ولا من حقوقها * ويستوي في هذه المسائل أن ذكر الحانوت مطلقا أو بمرافقه أو حقوقه كذا في المحيط * باع الحمام لا يدخل فيه القصاع والفنجانات وان باعه بالمرافق كذا في الظهيرية * والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي * وقال السيد الامام أبو القاسم في عرفنا للمشتري كذا في مختار الفتاوى * وتدخل القدور في بيع الحمام من غير ذكره كذا في المحيط * وفي الحاوي سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال لا كذا في التتارخانية *

(الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم) اذا باع أرضا أو كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيها للتأبيد نحو الغراس والاشجار والابنية كذا في الذخيرة * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر أن الشجر يدخل في بيع الارضين من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والاصح أن الكل يدخل من غير ذكر كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للحطب أو غيره وهو الصحيح كذا في الخلاصة * ولا تدخل اليابسة فانها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها هكذا في فتح القدير * قال مشايخنا ان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الحطب لا يدخل لانها بمنزلة الزرع كذا في الصغرى * والزرع والثمر لا يدخلان في البيع استحسانا الا أن يشترط المبتاع هكذا في الذخيرة * ولو باع الارض وقال بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها أو مرافقها لم يدخلا أيضا * وان لم يقل من حقوقها أو مرافقها يدخلان فيه كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والرياحين وغير ذلك كذا في الذخيرة * ولا يدخل في بيع الارض ما كان موضوعا فيها كالثمار المجذوذة والزروع المحصودة والحطب واللبن الموضوع فيها الا أن يشترطه صريحا كذا في السراج الوهاج * ولو باع أرضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر ومطرح الحصائد ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق * اذا باع الارض والكرم وقال بعت منك بحقوقها أو قال بمرافقها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونهما وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في الينابيع * ولو اشترى نخلة بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ويأخذ للنخلة طريقا من أي نواح شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتا لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وورق التوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار وأشجارها بمنزلة النخل كذا في التبيين * باع أرضا وفيها قطن لا يدخل من غير ذكر وهو كالثمر وأما أصل القطن فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح وشجر الباذنجان لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * الطرفاء وشجرة الخلاف تدخل تحت البيع وكذا الغيضة وكل ما له ساق والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر يبلغ أوان القطع أولا وبه يفتى كذا في الخلاصة * ولو اشترى أشجار الفرصاد لا تدخل الاوراق الا بالشرط كذا في الفتاوى الصغرى * وان كان في الارض كراث فبيعت مطلقا فما كان على الارض

لا يدخل

---

(٢) الدنان النازلة في الارض وهو تفسير لما قبله اه

قوله لا تدخل الخ في التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا في البناء من هذه الاشياء ينبغي أن يدخل في البيع اه أي وان لم يقل بحقوقها اه

(٣) قوله القدور جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها مصباح والظاهر ان المراد بها قدر النحاس الذي يسخن فيه الماء وتسمى حلة اه ابن عابدين

قوله صح البيع فيما وراء المقابر اي وان لم يصرح باستثنائها لانها مستثناة عادة كالمساجد والزوايا وهذا هو الاصح وما نقله في الدر من عدم الصحة ما لم يستثنها خلاف الاصح اه

لايدخل في البيع المطلق وما كان مغيبا منه في الارض فالصحيح أنه يدخل لانه يبقى سنين فيكون بمنزلة الشجر هكذا في فتاوى قاضيخان * وأما القت وفارسيته اسپست والرطبة فما كان على وجه الارض لايدخل في البيع من غير ذكر كالزرع والثمر وأما أصول هذه الاشياء وهي ما كان مغيبا في الارض فمنهم من قال لايدخل لان لنهاية الاصول مدة معلومة فيما بين الناس فيكون كالزرع ومنهم من قال يدخل لانّ نهاية هذه الاشياء تتفاوت تفاوتا فاحشا بتفاوت الاراضي فيكون كالاشجار وصار الاصل أن ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلايدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر والزعفران لايدخل من غير ذكر وكذلك أصله كذا في المحيط * ولايدخل فيه ماليس للبقاء وان كان متصلا به كالقصب والحطب والحشيش كذا في محيط السرخسي * وكل ماله ساق ولايقطع أصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر ومالم يكن بهذه الصفة لايدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمر هكذا في المحيط * بذر أرضه وباعها قبل أن ينبت لايدخل في البيع لانه مالم ينبت لايصير تبعا ولو نبت ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لايدخل فيه والصواب أنه يدخل كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وفي حاشية فتاوى الفضلي اذا باع أرضا فيها زرع لم ينبت ان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوّع فيما فعل كذا في النهاية * ومن باع أرضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه فان كانت النخل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للمشتري فله حصته من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك وقيمة الثمر كذلك فان الثمن ينقسم اثلاثا اجماعا فلو فاتت الثمرة بآفة سماوية أو أكله البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والنخل بثلثي الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا كذا في السراج الوهاج * ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمار حين أكلها البائع كذا في المبسوط * وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشتري وتكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على النخل خاصة وبيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فأكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما ويأخذ الارض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وعند محمد رحمه الله تعالى له الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والنخل بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك كذا في السراج الوهاج * وان كانت أثمرت النخل مرتين أخذ المشتري الارض والنخل بنصف الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذهما بثلثي الثمن وان أثمرت ثلاث مرات أخذ الارض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمر وعند أبي يوسف يأخذهما بخمسة أثمان الثمن وان أثمرت أربع مرات يأخذهما بثلث الثمن وعند أبي يوسف يأخذهما بثلاثة أخماس الثمن وان أثمرت خمس مرات أخذهما بسبعي الثمن وعند أبي يوسف بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن كذا في المبسوط * ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا * ولو كان سمى للنخيل خمسمائة وللارض كذلك فان الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخيل خاصة اجماعا فاذا أكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له الخيار كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى تالة صغيرة

قوله قد عفن في المصباح عفن الشيء عفنا من باب تعب فسد من ندوة اصابته فهو يتمزق عند مسه الخ اه

قوله فهو للمشتري لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض اهبحر

قوله تالة اي نخلة صغيرة كما في القاموس اه

وتركها باذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشترى وان تركها بغير اذن البائع حتى اثمرت يتصدق المشترى بالثمر كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى أرضا ونخلا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر فى المنتقى كذا فى المحيط * رجل اشترى أرضا بشربها وللبائع فى القناة التى يسقى منها الارض ماء كثير ذكر فى النوادر أنه يقضى للمشترى من الماء بقدر ما يكفى هذه الارض فيكون ذلك شراء مع الارض كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا الى جنبها أفدق وبين الارض والافدق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحد حدود الارض الافدق دخل المسناة وما عليها من الاشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا فى الظهيرية * من باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع بأن يقول المشترى اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة أم لا كذا فى السراج الوهاج * ولا فرق بين ما اذا كان للثمر قيمة أو لم تكن فى الصحيح ويكون فى الحالين للبائع هكذا فى التبيين * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا فى جوازه والصحيح أنه يجوز وللمشترى أن يقلعها من أصلها وان اشترى بشرط القطع قال بعضهم ان بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والا فلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله أن يقطعها من وجه الارض فأما عروقها فى الارض لا تكون له الا بالشرط كذا فى فتاوى قاضيخان * واعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يشتريها للقلع بدون الارض وفى هذا الوجه يؤمر المشترى بقلها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل فى البيع وليس له أن يحفر الارض الى ما يتناهى اليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض أو يكون فى القطع مضرة للبائع نحو أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فحينئذ يؤمر المشترى أن يقطعها على وجه الارض فان قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة فانها للبائع وان قطع من أعلى الشجرة فنبتت يكون للمشترى وأما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشترى بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى وأما اذا اشتراها ولم يشترط شيئا فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى الارض لا تدخل فى البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل فى البيع وله الشجرة مع قرارها من الارض قال الصدر الشهيد والفتوى على أن الارض تدخل كذا فى المحيط * وهو المختار كذا فى البحر الرائق وأجمعوا على أنه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتها من الارض كذا فى النهر الفائق * وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كذا فى البحر الرائق * وفى أى موضع دخل ما تحت الارض من الشجر فانها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع كان لصاحب الارض أن ينحت ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا فى المحيط * اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها أشجار فان كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الاصل يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت يبست بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة كذا فى الذخيرة * اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة فى الارض وكذا الزراجين المدفونة أصولها فى الارض من غير ذكر كذا فى القنية * رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحدة منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشترى بين الترك وأخذ الارض بكل الثمن لان المشترى ملك النخل وصفا وتبعا والثمن كله لرب الارض لا نتقاض البيع فى حق النخل فلم يسلم للمشترى الا الارض والثمن بمقابلة ما يسلم للمشترى دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلاثة أرباع الثمن لرب الارض

قوله افدق هو الجدول الصغير كما فى المغرب اهـ

ولو

ولو أثمر النخل ما يساوى خمسمائة فثلثا الثمن لرب النخل وثلثه لرب الارض وعند أبى يوسف نصفه لرب الارض فان باع الارض والنخل وسمى لكل واحدة ثمنا والارض والنخل لواحد أو لرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل أصل من وجه ووصف من وجه فاذا لم يسم لها ثمنا تكون تبعا واذا سمى لها صارت أصلا فاذا هلكت هلكت بحصتها من الثمن ولو لم يهلك النخل ولكنها أثمرت قبل القبض ثمرا يساوى خمسمائة فالارض بخمسمائة والنخل والثمر بخمسمائة عندهم كذا فى الكافى * لو اشترى أشجارا للقطع من وجه الارض وفى القطع ضرر بالارض وأصول الشجر فليس له أن يقطع لان فيه ضررا لصاحب الارض فله أن يدفع الضرر وينتقض البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم معنى كذا فى محيط السرخسى * وفى فتاوى أبى الليث ومن اشترى أشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدة وجاء أوان الصيف وأراد المشترى أن يقطعها فان لم يكن فى القطع ضرر بين بالارض وأصول الاشجار له أن يقطع لانه تصرف فى ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له أن يقطع دفعا للضرر عن صاحب الارض وأصول الاشجار واذا لم يكن للمشترى ولاية القطع فى هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه قيل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها وتصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة أو قيمتها قائمة عامتهم على أنه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينتقض البيع بينهما فى الاشجار ويرد صاحب الارض على المشترى ما دفع اليه من ثمن الاشجار وبه كان يفتى الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد فى واقعاته كذا فى المضمرات * ولو طلب رجل من آخر أن يبيع منه أشجارا فى أرضه للحطب فاتفقا على رجال من أهل البصر لينظروا الى الاشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على أن هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت أكثر من خمسة وعشرين وقرا فأراد البائع أن يمنع الزيادة من المشترى ليس له ذلك كذا فى الظهيرية * وفى فتاوى أبى الليث رجل باع كرما بمجرى مائه وبكل حق هو له ومجرى مائه فى سكة غير نافذة بينه وبين رجلين وعلى صفة النهر أشجار فان كان رقبة المجرى ملك البائع كانت الاشجار للمشترى وان لم يكن رقبة المجرى ملك البائع بل كان له حق تسييل الماء فالاشجار للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع أو لم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحرث كذا فى محيط السرخسى * ولو باع قرية بأرضها وللبائع قرية أخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية أحد حدودها أو الثانى أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التى لم يبعها فى أرض القرية التى باعها مما يليها وان قال أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا لم يدخل فيه أرض القرية التى لم يبعها كذا فى المحيط والله أعلم

(الفصل الثالث فيما يدخل فى بيع المنقول من غير ذكر) رجل باع غلاما أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يوارى عورته كذا فى فتاوى قاضيخان * ثياب الغلام والجارية تدخل فى البيع بغير شرط للعرف الا أن تكون ثيابا مرتفعة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف فى ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذى عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثلهما لا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له أن يردها كذا فى التبيين * ولو هلكت الثياب عند المشترى أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن كذا فى البحر الرائق * ولو وجد بالجارية عيبا كان له أن يردها بدون تلك الثياب كذا فى التبيين * هذا اذا هلكت وأما

مع قيامها فلا بد من ردها وان كان تبعا كذا في البحر الرائق * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شئ من الحلي في البيع وان سلم البائع الحلي لها فهو لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلته كذا في الظهيرية * باع عبدا له مال ان لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه الذي باعه كذا في فتاوى قاضيخان وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع * وكذا لو سمى المال وهو دين على الناس أو بعضه دين فسد البيع * وان كان المال عينا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان وان كان من الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثمن كذلك فان كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بأن كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير أو على العكس جاز اذا تقابضا في المجلس * وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد كذا في فتاوى قاضيخان * ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا ينقاد الا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار كذا في فتاوى قاضيخان * والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * ولو باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا في الخلاصة وهكذا في الظهيرية كذا اختاره الصدر الشهيد كذا في المحيط ولا يتعين ذلك الاكاف بعينه كثوب العبد كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على البائع ولم يفصل بين ما اذا كان الحمار موكفا أو لم يكن وهو الظاهر لان الحمار اذا بيع مع الاكاف يقال (٢) باجامه ميفروشم كذا في فتاوى قاضيخان * وتدخل الاقتاب في بيع الجمال كذا في البحر الرائق * اذا باع فرسا وعليه سرج فلا رواية لهذا في شئ من الكتب قالوا وينبغي أن لا يدخل الا بالتنصيص عليه أو يكون الثمن كثيرا لا يشترى ذلك الفرس عاريا بمثل ذلك الثمن كذا في الغياثية ولجام الدابة والحبل المشدود على قرن البقر والجل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه هكذا في التبيين * وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول وحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * قال أصحابنا رحمهم الله تعالى اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف تكون للمشترى وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشترى على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها كذا في فتاوى قاضيخان * وكل شئ لا يكون غذاء للسمكة فللبائع وما يكون غذاء للسمكة فهو للمشترى كذا في الذخيرة * وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للمشترى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان فيه عنبر يكون للمشترى كذا في الذخيرة * ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع كذا في المحيط * وفي التجريد وكل شئ يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهو للمشترى وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية * ولو وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بعضها صدفا فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة في الاصداف فهي للمشترى وكذا لو اشترى أصدافا ليأكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له كذا في الذخيرة * واعلم أن كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن ولذا قال في القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق أخذ الدار

بالحصة

(٢) ابيعه بثوبه

مطلب
كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن

بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية كذا في النهر الفائق * والله تعالى أعلم

(الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول فيما يصح منه وما لا يصح) يصح البيع بشرط الخيار لاحد العاقدين أو لهما جميعا عندنا وكذا خيار الشرط لاجنبي جائز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * وهو موضوع للفسخ لا للاجازة عندنا فاذا فات الفسخ بمضي وقته تم العقد هكذا في السراج الوهاج * وهو على أنواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على أني بالخيار أو على أني بالخيار أياما أو على أني بالخيار أبدا وجائز بالاتفاق وهو أن يقول على أني بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أني بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في العناية * فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة كذا في مختار الفتاوى * والصحيح قول الامام كذا في جواهر الاخلاطي * وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو ابدا حتى فسد العقد فان أجاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي * ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أولم يبين وقتا أو ذكر وقتا مجهولا فأجاز في الثلاث أو سقط الخيار بموته أو بموت العبد أو أعتقه المشتري أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا كذا في محيط السرخسي * واختلف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا بالاسقاط قبل اليوم الرابع وهو مذهب أهل العراق كذا في النهاية * قيل وهو ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق * والاوجه أنه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان كذا في النهاية * واختاره الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة كذا في البحر الرائق * واذا لم يوقت للخيار وقتا وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضي الثلاث لا ينقلب جائزا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينقلب جائزا هكذا في السراج الوهاج * وفي الفتاوى اذا اشترط للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر شهر رمضان فالشراء جائز وله الخيار ثلاثة أيام اليوم الآخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد كذا في المحيط * وفي الخانية اذا اشترى شيئا في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشتري ذلك فسد البيع عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع من آخر ثوبا بعشرة دراهم ثم ان البائع قال للمشتري لي عليك الثوب أو عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا عندنا خيار كذا في المحيط * خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع وأعتقه لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا كذا في الفتاوى الصغرى * اذا باع على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل وهذه المسئلة على وجوه اما ان لم يبين الوقت أصلا بأن قال على أنك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا أو بين وقتا مجهولا بأن قال على انك ان لم تنقد الثمن اياما وفي هذين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وان بين المدة أكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة

مطلب
خيار الشرط يثبت في البيع الصحيح والفاسد

مطلب
خيار النقد

رحمه الله تعالى البيع فاسد وقال محمد رحمه الله تعالى البيع جائز كذا في المحيط * فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا كذا في الهداية * ولو أعتقه المشتري في الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ اعتاقه لان هذا البيع بمنزلة شرط الخيار للمشتري ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن فالصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ اعتاقه ان كان في يد المشتري وعليه قيمته وان كان في يد البائع لا ينفذ اعتاق المشتري هكذا في فتاوى قاضيخان * في فصل الشروط المفسدة * واذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان ردّ الثمن فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع كذا في الذخيرة * حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو أعتقه البائع نفذ كذا في فتح القدير * ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشتري اذا قال للبائع أو البائع قال للمشتري بعد تمام البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صح وكان الخيار كما شرط له وان كان الخيار فاسدا فسد به العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يفسد * ومن باع من آخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى أيام فقال البائع للمشتري أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس لانّ هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما سمى هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان في الفتاوى العتابية ولو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشتراه مطلقا لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال المشتري على أني بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو كقوله على أني بالخيار كذا في التتارخانية * وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول العمادية * هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على أنه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شرط خيار ثلاثة أيام ثم أسقط منها يوما أو يومين سقط ما أسقطه من ذلك وصار كأنه لم يشترط الا يوما كذا في السراج الوهاج * باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة أيام على أن له أن يغله ويستخدمه جاز وان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما على انه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع الاب أو الوصيّ شيئا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبيّ في مدّة الخيار تمّ البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدّة الخيار جاز وان ردّ بطل كذا في الفتاوى الصغرى

مطلب لو قال له البائع انت بالخيار يثبت له في المجلس فقط

مطلب لو شرط الاكل من ثمر الكرم في مدة الخيار فسد البيع بخلاف شرط استخدام العبد واستغلاله

(الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه) اذا كان الخيار مشروطا للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في المحيط * ولو شرط الخيار لهما جميعا لا يثبت حكم العقد أصلا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الخيار مشروطا للمشتري فالثمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى * ويبتنى على هذا الأصل المختلف مسائل (منها) أن من اشترى زوجته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يفسد فان وطئها في المدة قبل الاختيار ان كانت بكرا

سقط الخيار اجماعا وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختارا كذا فى السراج الوهاج وهذا اذا لم ينقصها الوطء فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرد هكذا فى النهر الفائق * وأجمعوا أنها لو لم تكن زوجته فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا أو بكرا كذا فى السراج الوهاج * سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها كذا فى النهاية * (ومنها) اذا ولدت المشتراة فى المدة منه بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده خلافا لهما كذا فى الهداية * وهذا اذا ولدت فى مدة الخيار وهى فى يد البائع أما اذا كانت مقبوضة فى يد المشترى وولدت عنده فى مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشترى وتصير أمّ ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة هكذا فى الكفاية * واذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير امّ ولد له بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أمّ ولد له بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا فى السراج الوهاج * (ومنها) لو كان المشترى قريبه لم يعتق عنده خلافا لهما كذا فى محيط السرخسى (ومنها) أن من قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق اما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق (ومنها) اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده فى المدة فاختارها لا يكتفى بتلك الحيضة فى الاستبراء عنده وعندهما يكتفى بها كذا فى السراج الوهاج * وكذا اذا وجد بعض الحيضة فيها هكذا فى فتح القدير * واذا فسخ المشترى العقد وردّ الجارية على البائع لا يجب على البائع الاستبراء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء حصل الفسخ والردّ قبل القبض أو بعده وعندهما ان كان الفسخ والردّ قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس أن يجب وان كان الفسخ والردّ بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا فى المحيط * وأجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد باقالة أو بغيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وان كان بعده يجب ولو كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء فان أجاز البيع فعلى المشترى أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة اجماعا كذا فى السراج الوهاج * (ومنها) اذا قبض المبيع ثم أودعه عند البائع وهلك عنده فى مدّة الخيار وبعدها ينفسخ البيع عنده وعندهما لا ينفسخ ويلزمه الثمن كذا فى المضمرات * أما لو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشترى ثم ان المشترى أودعه فى مدّة الخيار البائع فهلك فى يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع فى قولهم جميعا كذا فى فتح القدير * ولو كان باتا فقبضه المشترى باذن البائع او بغير اذنه والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار رؤية او خيار عيب فأودعه البائع فهلك فى يد البائع هلك على المشترى فلزمه الثمن بالاجماع كذا فى النهاية * (ومنها) اذا اشترى العبد المأذون سلعة وشرط الخيار لنفسه ثم ابرأه البائع من الثمن فان خياره على حاله ان شاء اختار أن يكون المبيع له بغير شئ وان شاء فسخ البيع وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما نفذ البيع وبطل خياره كذا فى المضمرات * واما لو كان العقد باتا فبرأ العبد المأذون عن الثمن بابراء البائع فليس له أن يرد السلعة لا بخيار الرؤية ولا بخيار العيب بالاجماع ولو كان المشترى حرا والمسئلة بحالها له أن يردّ بخيار الشرط وان برأ من الثمن فى قولهم جميعا وهو ظاهر وكذا له أن يردّ بخيار الرؤية ايضا قبل القبض وبعده وان برأ من الثمن ولو وجد به عيبا فأراد ان يردّه بعد ما برأ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الردّ وان كان بعد القبض فليس له الردّ كذا فى النهاية (ومنها) اذا اشترى ذمى من ذمى خمرا او خنزيرا فأسلما او أسلم أحدهما قبل القبض بطل البيع سواء كان العقد باتا او بشرط الخيار لهما او لاحدهما ولو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فان كان العقد باتا جاز ولا يبطل وان كان بشرط الخيار للبائع فأسلم البائع بطل البيع ولو اسلم المشترى لا يبطل وخيار البائع على حاله

فان اختار الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشترى حكما والمسلم من أهل ان يتملك الخمر حكما وان كان الخيار للمشترى فأسلم بطل العقد فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما تم العقد ولا يبطل وان اسلم البائع لا يبطل بالاجماع وخيار المشترى على حاله فان اختار المشترى العقد صارت له وان فسخ صارت للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما كذا فى النهاية * ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبى فى يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع ولا يلزم المشترى ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشترى فأحرم البائع للمشترى أن يرده كذا فى فتح القدير * (ومنها) مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر فى المدة فسد البيع وعندهما تم كذا فى النهاية * (ومنها) أن الخيار اذا كان للمشترى وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده وعندهما للمشترى كذا فى فتح القدير * باع عبدا بجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فأعتق البائع العبد فى الايام الثلاثة نفذ عتقه فى قولهم ويبطل البيع وان اعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم البيع ولو أعتقهما فى كلام واحد نفذ عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشترى لا فى العبد ولا فى الجارية ولو كان الخيار للمشترى كانت الاحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنتا لبائع العبد والخيار لبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو أعتقها انفذ اعتاقه فيها ويكون ذلك اسقاطا للخيار كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل عمن اشترى عبدا على أن المشترى بالخيار ثلاثة أيام قال ليس للبائع مطالبة الثمن مالم يمض الثلاث كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحاوى * قال بشر سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار لم أجبر البائع على دفع العبد الى المشترى ولا اجبر المشترى على دفع الثمن اليه ولو دفع المشترى الثمن اجبرت البائع على دفع العبد اليه ولو دفع البائع العبد الى المشترى أمرت المشترى على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع ونقد المشترى الثمن واراد ان يقبض العبد فمنعه البائع فله ذلك غير انه يجبر البائع على رد الثمن قال اصحابنا رحمهم الله تعالى خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع او للمشترى والمبيع شئ واحد او اشياء لم يكن له ان يجيز العقد فى البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضا اولم يكن لانه تفريق الصفقة قبل التمام وانه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق كذا فى المحيط * ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضه او استهلكه انسان فللبائع ان يجيز البيع فى قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مما يتفاوت فهلك البعض انتقض البيع وليس للبائع ان يجيز فى الباقى وان كان مكيلا او موزونا او معدودا غير متفاوت فهلك بعضه فللبائع ان يلزم البيع فيما بقى ولو استهلك المستهلك المبيع فى يد المشترى فللبائع ان يلزمه البيع ويأخذ الثمن فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقول ابى يوسف رحمه الله تعالى الاول وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى بعد ذلك ليس للبائع ان يلزمه الا برضا المشترى ولو هلك احد العبدين فى يد البائع لم يكن له ان يلزم المشترى العبد الباقى الا برضاه كذا فى الحاوى

مطلب: ليس للبائع المطالبة بالثمن فى مدة الخيار

مطلب: خيار الشرط يمنع تمام الصفقة

(الفصل الثالث فى بيان ما ينفذ به هذا البيع وما لا ينفذ وفى بيان ما ينفسخ به وما لا ينفسخ) من شرط له الخيار سواء كان بائعا ومشتريا او اجنبيا له ان يجيز فى مدة الخيار باجماع الفقهاء وله ان يفسخ فان اجاز بغير حضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز كذا فى فتح القدير * شرط الخيار اذا كان للبائع فجواز البيع ونفوذه بأحد ثلاثة معان احدها ان يجيز البيع بالقول فى المدة كذا فى السراج الوهاج * كان يقول اجزت البيع ورضيته واسقطت خيارى ونحو ذلك كذا فى فتح القدير * ولو قال

هو بت اخذه اواحببت اواعجبني اووافقني لا يبطل كذا في البحر الرائق * والثاني ان يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته وتفذ عقده كذا في شرح الطحاوي * والثالث ان يمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة ممن له الخيار كذا في السراج الوهاج * وكذلك اذا اغمي عليه أوجن ومضت الايام الثلاثة ولو أنه أفاق في مدة الخيار حكي عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي أنه لا يكون على خياره وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه على خياره قال رحمه الله تعالى وهو منصوص في المأذون وهو الاصح كذا في الذخيرة * والتحقيق أن الاغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار كذا في البحر الرائق * وكذلك لو بقي نائما حتى مضت المدة كذا في محيط السرخسي * وأن سكر من الخمر لم يبطل خياره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وان سكر من البنج في المدة يبطل خياره حتى لو زال السكر من البنج في المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي رحمه الله والصحيح أنه لا يبطل كذا في المحيط * وان ارتد وعاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعا وان مات أوقتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعدها توقف تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونفذ عندهما كذا في الذخيرة * وفسخه باحد الامرين اما بالقول أو بالفعل أما بالقول بان يقول فسخت فبعد ذلك ينظر ان كان المشتري حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء ورضا وان كان غائبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والخلاف انما هو في الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ وكذا اذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا في البحر الرائق * وأما الفسخ بالفعل بان يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف الملاك كما اذا أعتق أودبر أوكاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لا ينفسخ البيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع كذا في المحيط * واذا آجر ذكر في بعض المواضع أنه لا يكون فسخا مالم يسلمه الى المستأجر وذكر في بعضها انه يكون فسخا وان لم يسلمه الى المستأجر وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا سلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان سلمه على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا يملكه المشتري وان سلمه على وجه التمليك بطل خياره هكذا في الفصول العمادية * والحاصل أن ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان اجازة للبيع يكون فسخا للبيع دلالة كذا في البدائع * رجل باع عبدا بثمن في الذمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار أوابراه عن الثمن أواشترى من المشتري شيئا بذلك الثمن يصح شراؤه وابراؤه وهبته ويبطل خياره لان الثمن في الذمة بمنزلة العروض هكذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا كذا في البدائع * ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينا فأوفاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وكذا لو دفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره ولو كان الخيار للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح ابراؤه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع بينهما بمضي مدة الخيار أو باسقاط الخيار في المدة ينفذ ابراء البائع هكذا في فتاوى قاضيخان * والحاصل في هذه المسائل أن الثمن اذا كان شيئا يتعين بالتعيين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع أوهبة فذلك امضاء للبيع

مطلب
الاغماء والجنون لا يسقطان الخيار

وان كان الثمن شيئا لا يتعين بالتعيين كالدراهم فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشتري او مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه قبل القبض مع المشتري بأن اشترى منه بالثمن ثوبا أو صارفه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار فذلك اختيار للبيع كذا في المحيط * ولو باع عبدين على أنه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازة البيع لان البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز ولو قال البائع في حياة العبدين نقضت البيع في هذا بعينه او قال نقضت البيع في أحدهما كان نقضه باطلا ويبقى الخيار فيهما وكذا لو باع عبدا واحدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع في نصفه كان باطلا رجل باع بيضا أو كفرّى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ من البيض أو صار الكفرّى تمرا في مدّة الخيار بطل البيع ولو كان الخيار للمشتري والمسئلة بحالها بقي خياره كذا في فتاوى قاضيخان * ولو لم يكن في البيع خيار فالبيع باق والمشتري بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك كذا في الواقعات الحسامية * رجل باع أرضا على انه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع في الايام الثلاثة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض أمانة عند المشتري وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان المشتري زرع الارض كان للمشتري أن يمسكها باجر المثل ويمنع البائع عنها الى أن يستحصد الزرع وان أراد المشتري بعد ما زرعها أن يمنع الارض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان أبى المشتري أن تكون الارض في يده باجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكره قلع الزرع أيضا وأراد تضمين رب الارض الزرع كان له ذلك اذا كان قد أذن له في زرعها الى ان يدرك الزرع الا ان يرضى البائع ان يترك الزرع فيها حتى يستحصد بغير شيء هكذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع في عبد باعه فقال البائع للعبد انت حر ان دخلت الدار او قال ان دخلت الدار فأنت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد انت حر وهذا العبد الآخر ذكر المسئلة في المنتقى وروى هشام وبشر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فاذا مضى اجل الخيار قبل ان ينقض البيع وجب البيع وعتق العبد الآخر كذا في الذخيرة * ولو كان الخيار في الرحى فطحن البائع كان فسخا وان طحن المشتري ليعرف مقدار الطحن لا يسقط وان زاد على ذلك يبطل قال الفقيه ابو جعفر ما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا في مختار الفتاوى * واذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع او للمشتري او لهما جميعا وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لانّ المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فينفسخ العقد ضرورة ويلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل وان كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن هكذا في البدائع وفي المنتقى رجل باع من آخر جارية على أنه بالخيار ودفعها الى المشتري فأعتقها المشتري أو زوّجها في مدّة الخيار ثم ان البائع أجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج باجازته البيع واحلاله فرجها للمشتري ولو كان الزوج وطئها وهي بكر ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم وعقرها مائتا درهم فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الزوج بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على احد وان شاء اتبع المشتري بنقصان الوطء ورجع المشتري على الزوج الواطئ بالمائة

قوله اوكفرّى هو وعاء طلع النخل وتثلث الكاف والفاء معا اه قاموس

التى ضمن ولولم يكن البائع دفع الامة الى المشترى وزوّجها المشترى رجلا وهى فى يد البائع فوطئها الزوج ثم اجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء لانها ثيب فالنكاح فاسد اذا فسخه المشترى ولا يبطل مالم يفسخه لانّ فرجها لم يحل للمشترى باجازة البائع البيع وللمشترى على الواطئ مهر مثلها اذا فسخ النكاح ولا خيار للمشترى فى ردّ الامة بالوطء الذى كان عند البائع من قبل أنّ الوطء لم ينقصها وان كان الوطء زنا كان هذا عيبا فيردّ به كذا فى المحيط * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشترى على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويمضى البيع جاز ذلك ويكون زيادة فى الثمن وكذا لو كان الخيار للمشترى فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا أو يزيده هذا العرض بعينه فى البيع جاز ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا باع عبدا بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام فأعطاه المشترى بها مائة دينار ثم ان البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه أن يردّ الدينار كذا فى المحيط * قال هشام سألت محمدا عن رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى المشترى فى بيته أراد أن يمضى له الثلاث فيجب له البيع هل يؤخذ فى هذا بالاعذار قال نعم أبعث اليه من يعذره فان ظهر والا أبطلت خياره الا أن يجيء فى الثلاث قلت فان لم يأت الخصم فى الايام حتى كان آخر الثلاثة الايام أتاك فى وقت لا تستطيع أن تبعث اليه من قبلك الاعذار فسألك أن تبطل الخيار عليه قال لا أفعل ذلك قلت فان قال الخصم انى اعذرت اليه واشهدت فاختفى منى فاشهد لى بذلك قال أقول اشهدوا أن هذا قد زعم أنه قد اعذر الى صاحبه فى الايام الثلاثة كان يأتيه كل يوم فيعذر اليه فيختفى منه فان كان الامر كما قال فقد أبطلت عليه الخيار واذا ظهر بعد ذلك وانكر سألت المدّعى البينة على الخيار وعلى اعذاره كما كان ادّعى كذا فى الذخيرة * اشترى شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجاء المشترى فى الايام الثلاثة الى باب البائع ليردّ البيع فاختفى البائع منه فطلب المشترى من القاضى أن ينصب خصما عن البائع ليردّه عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشترى وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضى الى ذلك ولا ينصب خصما لانّ المشترى لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فان لم ينصب القاضى خصما وطلب المشترى من القاضى الاعذار عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية يجيبه القاضى الى ذلك فيبعث مناديا ينادى على باب البائع ان القاضى يقول ان خصمك فلانا يريد أن يردّ عليك البيع فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضى البيع من غير اعذار وفى رواية لا يجيبه القاضى الى الاعذار أيضا فقيل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشترى قال ينبغى للمشترى أن يستوثق فيأخذ منه وكيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع يردّ على الوكيل كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام فى القياس لا يجبر المشترى على شئ وفى الاستحسان يقال للمشترى اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين كذا فى فتح القدير * ولو باع شيئا مما يتسارع اليه الفساد بيعا باتا ولم يقبضه المشترى ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحل للمشترى الثانى أن يشترى وان كان يعلم ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان الخيار للبائع أو للمشترى فقال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم أبطلت خيارى لا يبطل خياره وكذا لو قال ذلك فى خيار العيب ولو لم يقل كذلك ولكن قال ابطلت خيارى غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غد فجاء غد ذكر فى المنتقى أنه يبطل خياره وليس هذا كالاوّل لانّ هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاوّل كذا فى الظهيرية * ولو باع جارية بعبد على أنه بالخيار فى الجارية

قوله أن يردّ الدينار الاولى الدنانير ولعله سقط من النساخ لفظ المائة اه

فهبة العبد أو عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع فسخ على الاصح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار فردّ غيرها على البائع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبائع أن يتملكها ويطأها كذا في الواقعات الحسامية * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مسلم باع من مسلم عصيرا على أن البائع بالخيار وقبضها المشتري فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسئلة في المنتقى قال وضمن العصير وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وقال الحاكم ابو الفضل رحمه الله تعالى وقد قال في موضع آخر البائع على خياره ان سكت حتى مضى الثلاث لزم البيع المشتري ثم قال على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يتخاصما حتى صار خلا فاختار البائع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة * في المنتقى باع عبدا على أن البائع بالخيار فاذن له في التجارة لا يكون هذا نقضا للبيع الا أن يلحقه دين ولو امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه الى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار كذا في الفصول العمادية في الفصل الخامس والعشرين واذا باع عبدا على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلا ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذ أولياء الجناية القيمة من البائع وكان للبائع أن يرجع على المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب * رجل باع عبدا على أنه بالخيار والعبد في يده فقال في الثلاث قد فسخت البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد أجزت البيع وقبل المشتري فهذا جائز استحسانا ولو جنى البائع على المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري أنا آخذه كذلك فليس له ذلك الا أن يسلم البائع له كذا في المحيط ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا ينفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلكه المشتري ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازه واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه فان أجاز فالمشتري بالخيار فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع بطل البيع وان كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء أجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازه واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبائع على خياره ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه فان اجاز اخذ من المشتري جميع الثمن غير انه ان كان التعيب بفعل الاجنبي فللمشتري ان يتبع الجاني بالارش وان فسخ فان كان التعيب بفعل المشتري او بآفة سماوية فالبائع يأخذ الباقي وارش الجناية من المشتري وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الجاني بالارش وان شاء اتبع المشتري وهو يرجع بما ضمن على الاجنبي هكذا في البدائع * وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي اذا جنى المبيع في يد البائع جناية والخيار له فان نقض البيع دفعه البائع اوفداه فان امضى البيع او سكت حتى مضت المدة وقبله المشتري ورضي بعيب الجناية دفعه المشتري اوفداه كذا في المحيط * رجل اشترى ابنه على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث اباه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع المكاتب او المأذون وشرط الخيار لنفسه فعجز المكاتب او حجر المأذون في مدة الخيار فقد لزم البيع وبطل الخيار في قولهم جميعا كذا

مطلب
اذا غصبه البائع من المشتري لم يكن فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار

في الينابيع * باع شاة على انه بالخيار ثلاثة ايام فجز البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضا كذا في الفصول العمادية * ولو كان الخيار للبائع والجارية عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا في المحيط ولو باع جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام فاكتسبت اكتسابا عند البائع أو عند المشتري او ولدت أولادا فان الكل يدور مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون للمشتري وان انفسخ البيع بينهما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الخيار للمشتري فنفوذ هذا البيع بما ذكرنا من المعاني الثلاثة وبمعنى آخر سواها وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك والاصل فيه ان كان كل فعل باشر المشتري في المشترى بشرط الخيار له فلا يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال فالاشتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للامتحان أو يحتاج اليه للامتحان الا أنه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة * اذا كان الخيار للمشتري فباعه أو اعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه او وهبه سلم أو لم يسلم أو آجر فهذا كله اجازة منه لان هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية * وكذا لو أعتق بعضه كذا في النهر الفائق * الوطء والتقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة اجازة من المشتري وأما المس والنظر الى فرجها بغير شهوة لا يكون اجازة هكذا في البدائع * ولو نظر الى سائر اعضائها بشهوة لا يسقط خياره لانه يحتاج اليه للامتحان بخلاف البائع لو لمس سائر اعضائها او نظر الى فرجها الا عن شهوة أو نظر الى سائر أعضائها عن شهوة يجب أن يسقط خياره لانه لا يحتاج الى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي * وحد الشهوة أن تنتشر آلته او يزداد انتشارها وقيل أن يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى من آخر جارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ان المشتري قبلها أو لمسها او نظر الى فرجها ثم اراد أن يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى ثم قال ألا يرى أن رجلا لو قبل امرأته او لمسها أو نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله كذا ههنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة يفتي بحرمة المصاهرة مالم يتبين انه فعل بغير شهوة وفي اللمس والنظر الى الفرج كان يقول لا يفتي بالحرمة مالم يتبين انه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة يجب ان يقال في مسئلة المشتري اذا قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة ان لا يقبل قوله و يسقط خياره كذا في المحيط * ولو قبلها المشتري فقال قبلتها بغير شهوة ان كان في الفم لا يقبل قوله وان كان في سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا في السراج الوهاج ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في بيوعه اذا نظرت الجارية الى فرج المشتري أو قبلته أو لمسته بشهوة فأقر المشتري أنها فعلته بشهوة فان فعلت ذلك بتمكين المشتري سقط خياره بالاجماع كذا في الفتاوى الصغرى * وان اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري وهو كاره لذلك وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ذلك اجازة للبيع وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فعلها اجازة البيع كيفما كان وأجمعوا على أنها لو باضعته وهو نائم بأن ادخلت فرجه في فرجها يسقط الخيار هكذا في البدائع * اذا دعا الجارية المشتراة الى فراشه لا يبطل خياره وكذا اذا زوجها الا اذا وطئها الزوج كذا في الفتاوى السراجية * وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع او بغير فعله وهذا قول ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الظهيرية * وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء اجاز وليس له ان يفسخ الا ان

يرتفع العيب فى مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا فى البدائع * ولو مرض العبد والخيار للمشترى فاتى البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشترى وان صح فيها فلم يرده حتى مضت المدة كان له ان يرده على البائع بذلك الرد الذى كان منه كذا فى فتح القدير * واذا زاد المبيع فى مدة الخيار فى قبض المشترى زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبرء من المرض وذهاب البياض من العين فانها تمنع الرد والفسخ عند ابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى السراج الوهاج وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولت السويق بالسمن والبناء والغرس فى الارض فانه مانع من الرد بالاجماع وكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والارش وغيرها فانها تمنع الرد ايضا كذا فى الينابيع * والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقا كذا فى النهر الفائق * فاذا اختار البيع فالزيادة له مع الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرد الاصل لا غير والزوائد للمشترى كذا فى السراج الوهاج ولو كان المبيع دابة فركبها المشترى والخيار له لينظر الى سيرها وقوتها او كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره او كانت أمة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو باق على خياره فاذا زاد فى الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره فان ركبها لحاجته فهو رضا هكذا فى السراج الوهاج هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فأما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيارا للملك كذا فى المحيط * وان لبسه ليستدفئ به وهو أن يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا فى الظهيرية وان ركبها ليسقيها أو ليشترى لها علفا أو ليردها على بائعها فالقياس أن يكون اجازة وفى الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره كذا فى البدائع * قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقى والعلف الا بالركوب وان أمكن بدون الركوب يبطل وكذلك الركوب لحمل علف ان كان فى وعاء واحد لا يبطل وان كان فى عدلين يبطل ذكره فى السير الكبير كذا فى محيط السرخسى * وان استخدمها مرة أخرى فان كان فى النوع الذى استخدمها فى المرة الاولى كان اختيارا للملك وان كان فى نوع آخر لا يكون اختيارا والاكراه على الاستخدام فى المرة الاولى اختيار للملك فسر محمد رحمه الله تعالى الاستخدام فى كتاب الاجارات فقال بأن يأمرها بحمل المتاع على السطح أو بانزاله عن السطح أو بتقديم النعل بين يديه أو بأن تغمز رجله بعد ان لا يكون عن شهوة أو بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون ذلك يسيرا وان أمرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك رضا كذا فى المحيط * ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى ان ركبها لمعرفة سير آخر غير الاول بأن ركبها اولا ليعرف أنها هملاج ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره والثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره كذا فى البدائع * ولو اشترى أرضا مع حرثه فسقى الحرث أو قصل منه شيئا أو حصده او عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوّم كذا فى البحر الرائق * ولو كان فى الارض نخل فصرم النخل أو لقح بطل خياره كذا فى محيط السرخسى * ولو زرع الارض أو حرثها فهو رضا من المشترى ومن البائع فسخ ولو كان النهر عارية وكان يسقى به كما كان يسقى قبله سقط خياره وكذا اذا اعاره أو آجره سقط خياره سواء سقى منه المستعير اولم يسق كذا فى التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * وكرى النهر وكبس البئر سقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا فى الذخيرة * ولو سقى من نهر الارض دوابه او شرب بنفسه لا يسقط خياره لانه مباح ولو سقى من نهرها ارضا اخرى فهو رضا بخلاف ما اذا سقى منه اجنبى بغير علمه ولو رعت ماشية المشترى الكلأ يسقط خياره بخلاف

مطلب
زيادة المبيع فى مدة الخيار

قوله أو قصل بالقاف أى قطع كما فى القاموس

ماشية الناس كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل نهرا او بئرا وهو بالخيار فوقعت في البئر شاة فماتت أو وقعت فيها عذرة أو شئ مما يتنجس الماء به لم يكن له ردّها قبل النزح وأما اذا نزح في مدّة الخيار حتى طهر هل له أن يردّ على البائع لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له حق الردّ لانّ العيب زال في مدّة الخيار على وجه لم يبق له أثر فيكون المشترى على خياره على قياس ما لو حمّ العبد في مدّة الخيار في يد المشترى ثم انقطع عنه الحمى في المدّة كان المشترى على خياره وحكى الفقيه أبو جعفر عن استاذه أبي بكر البلخى أنه لا يكون له الردّ أيضا بعد النزح لانه بقي بعد النزح نوع عيب فانه وان طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء كذا في الذخيرة * ولا يسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر الى كثرة الماء لانه محتاج اليه ولو سقى بها زرعا بطل خياره لانه غير محتاج اليه لمعرفة قدر الماء هكذا في المحيط * ولو قطع حوافر الدابة أو اخذ بعض عرفها لا يبطل كذا في فتح القدير * فان ودجها أو فصدها أو بزغها فهو رضا كذا في السراج الوهاج * ولو حمل عليها علفا يسقط خياره هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا حمل علفالها عليها لا يسقط خياره ولو كان له دواب فحمل علف جميع الدوابّ عليها فذلك رضا هكذا في المحيط اشترى بقرة أو شاة على أنه بالخيار فحلب لبنها بطل خياره كذا في الفتاوى السراجية * وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطى * وفي القدورى اذا سكن المشترى الدار أو اسكنها رجلا بأجر أو بغير اجر أو رمّ منها شيئا أو احدث فيها بناء او جصصها أو طينها أو هدم منها شيئا فهو امضاء للبيع كذا في الظهيرية * ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد يسقط الخيار كذا في محيط السرخسى ولو اشترى دارا وهو ساكن فيها على أنه بالخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان فيها ساكن بأجر فباعها البائع برضاه وشرط الخيار للمشترى فترك المشترى واستأدى الغلة فهذا رضا كذا في الحاوى * المشترى بخيار الشرط اذا باع بخيار الشرط لا يبطل خياره وقيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل كذا في البحر الرائق * قالوا ولو قيل بالانتساخ يبطل الخيار وبالدرس لا يبطل خياره فله وجه ويجوز الاخذ به كذا في فتاوى قاضيخان * وهو المأخوذ كذا في جواهر الاخلاطى * ولو حجم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أمر الغلام بجز رأسه يعني رأس الغلام فهذا ليس برضا الا أن يريد به الدواء وكذا الطلى بالنورة الا أن يريد به الدواء وكذا غسل الرأس واللحية وفي المنتقى اذا احتجم الخادم بأمر المشترى فهو رضا كذا في الظهيرية * ولو اشترى قنا بخيار فرآه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا الا ولو بلا أجر لانه كالاستخدام ألا ترى أنه لو قال احجمني فحجمه لم يكن رضا كذا في البحر الرائق * وفي الاصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العمادية * ولو أمر الجارية بعد ما اشتراها على أنه بالخيار بالمشط والدهن أو اللبس فهذا ليس برضا كذا في الظهيرية * اشترى بشرط الخيار شيئا فقبضه أو نقد ثمنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العمادية * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال او اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشترى بغير اذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشترى ولو وهب للعبد ابن المشترى وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل خيار المشترى في العبد ولو وهب للعبد امّ ولد المشترى وقبضها العبد بطل خيار المشترى في العبد قال ولا يشبه الولد امّ الولد من قبل أن امّ الولد تبقى على ملكه بعد بحكم الخيار والولد لا يبقى ولو أن المشترى استهلك المتاع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روى

ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة كذا فى الظهيرية * ولو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يده عند المشترى بطل خيار المشترى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل فى قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان ولو قطع البائع يده قبل التسليم الى المشترى لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع اجنبى عند المشترى بطل الخيار عند الكل كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا بيعت الدار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار للمشترى فأخذها المشترى بالشفعة فقد سقط خياره كذا فى المحيط * والاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه اخذ أولا كذا فى النهر الفائق * المشترى بشرط الخيار اذا رهن بالثمن فى أيام الخيار جاز كذا فى الفصول العمادية * واذا باضت الدجاجة فى المدة سقط الخيار الا ان تكون مذرة واذا ولد الحيوان سقط الخيار الا ان يكون الولد ميتا كذا فى البحر الرائق * وفى المنتقى اذا ولدت فى يد المشترى ولدا ميتا ان لم تنقصها الولادة فهو على خياره كذا فى المحيط * واذا كان البائع والمشترى جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة احدهما حتى يجتمعا عليه كذا فى المبسوط * وفى المنتقى رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فيما باع فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد فى يد المشترى فقد لزمه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبدا بجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع ثم انهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما فى السلعة التى كان يملكها * رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع قد اجزت البيع بحضرة من المشترى وقال المشترى بعد ذلك قد فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع ينفسخ فان هلك العبد فى يد المشترى قبل ان يرده فى الايام الثلاثة أو بعدها فعلى المشترى الثمن من قبل أن البائع قد ألزم البيع وصار المشترى بالخيار دون البائع ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب الذى صابه وان بدأ المشترى ففسخ العقد ثم ان البائع أجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشترى قيمته وكذلك لو اصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض برد المبيع ويرد نقصان العيب ولو اصاب العيب قبل أن يفسخ المشترى البيع ثم أجازه البائع فالبيع لازم للمشترى وعليه الثمن كذا فى المحيط * واذا كان الخيار للبائع أو للمشترى فتناقضا البيع ثم هلك عند المشترى قبل أن يقبضه البائع فعلى المشترى الثمن اذا كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع كذا فى المبسوط * ولو اشتريا شيئا على انهما بالخيار ورضى احدهما بالبيع صريحا أو دلالة لا يرده الآخر بل يبطل خياره عند الامام وقالا يرد البيع فى نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب كذا فى النهر الفائق * رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضى أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * والله تعالى المعين

(الفصل الرابع فى اختلاف المتبايعين فى اشتراط الخيار) اذا اختلفا فيه فالقول قول الذى ينفيه وان اختلفا فى مقداره فالقول قول المقر بأقصر الوقتين * وان اختلفا فى مضيه فالقول قول الذى ينكر مضيه كذا فى المبسوط * اختلفا فى شرط الخيار وأقاما البينة فبينة مدعى الخيار أولى كذا فى القنية * ان كان الخيار لاحدهما واختلفا فى الاجازة والنقض فى المدة فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ أو الاجازة والبينة بينة الآخر وان اختلفا بعد مضى المدة فالقول لمدعى الاجازة أيهما كان والبينة لمدعى النقض وأما اذا كان الخيار لهما واختلفا فى النقض والاجازة فى المدة فالقول لمدعى النقض والبينة للآخر وان اختلفا بعد مضى المدة فالقول لمدعى الاجازة والبينة لمدعى النقض كذا فى محيط السرخسى * هذا كله اذا لم يكن لبينتهما تاريخ ولو ارخت البينتان

يقبل بينة أسبقهما تاريخا أيهما كان على الفسخ والاجازة كذا فى شرح الطحاوى * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير رجل باع عبدا من رجل بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشترى فمضت المدة فقال أحدهما أيهما كان ان العبد مات فى الثلاث وانتقض البيع ووجبت القيمة وقال الآخر لا بل هو حى آبق فالقول قول من يدعى أنه حى آبق وان أقاما البينة كانت البينة بينة من يدعى أنه حى آبق أيضا كذا فى المحيط * وأما اذا تصادقا على الموت فقال أحدهما مات فى الثلاث وقال الآخر مات بعد الثلاث فالقول لمدعيه فى الثلاث والبينة للآخر وأما اذا تصادقا على الموت بعد الثلاث فى يد المشترى واختلفا فى الفسخ والاجازة فأقام أحدهما البينة أن البائع نقض فى الثلاث وأقام آخر أنه أجاز فى الثلاث فالبينة لمدعى النقض وقيل هذا قياس وفى الاستحسان البينة لمدعى الاجازة وان تصادقا على الموت فى الثلاث والمسئلة بحالها فبينة مدعى الاجازة أولى ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث واجازة البائع فى الثلاث وادعى الآخر الموت فى الثلاث ونقض البائع قبله فالقول لمدعى النقض والبينة للآخر ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث ونقض البائع فى الثلاث والآخر الموت فى الثلاث واجازة البائع قبله فالقول لمدعى النقض والبينة لخصمه وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على هذا الوجه كذا فى محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع أيضا رجل باع عبدا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فقبضه المشترى وقيمته ألف درهم فزادت قيمته فى الايام الثلاثة فصارت ألفى درهم ثم مضت الايام الثلاثة فأقام البائع بينة أن المشترى قتله خطأ فى الايام الثلاثة بعدما صارت قيمته ألفى درهم وأنكره المشترى فأقام المشترى بينة أن البائع قتله خطأ بعد مضى الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام أحدهما البينة أنه مات فى يد المشترى فى الايام الثلاثة وأقام الآخر البينة أنه مات بعد الثلاثة كانت البينة بينة من يدعى الموت بعد الثلاثة واذا قضى بوجوب ضمان القتل للبائع هنا كان للبائع أن يضمن عاقلة المشترى ولو أراد أن يضمن المشترى قيمة العبد يوم قبضه لم يكن له ذلك وكذلك ان أقام البائع بينة أن فلانا قتله فى الايام الثلاثة خطأ وأقام المشترى بينة على ذلك الرجل أو غيره أنه قتله خطأ بعد مضى الايام الثلاثة كانت بينة البائع أولى ويقضى للبائع على عاقلة القاتل بقيمته يوم القتل وان اختار تضمين المشترى القيمة لم يكن له ذلك ولو كان المشترى أقام البينة على البائع على أن البائع قتله فى الايام الثلاثة وأقام البائع بينة أن المشترى قتله بعد الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام البائع بينة على أن هذا الاجنبى قتله بعد الايام الثلاثة وأقام المشترى بينة على أن هذا الاجنبى أو غيره قتله فى الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع وان أراد المشترى فى هذا الوجه اثبات القتل على الذى أقام عليه البائع البينة أنه قتله بعد الثلاث وأراد تضمينه لم يكن له ذلك كذا فى المحيط * ولو اتفقا أن هذا الرجل غصبه فى الثلاث وادعى البائع الموت فى الثلاث وادعى المشترى الموت بعد الثلاث فالبينة للمشترى ولو عكسا فبينة البائع أولى وللمشترى أن يضمن الغاصب قيمته كذا فى محيط السرخسى * وكذلك اذا كان الغصب من اثنين كان للمشترى أن يأخذ الذى اثبت الغصب عليه بضمانه وان لم يقم البينة على ما وصفنا من القتل والموت فالقول قول من يدعى القتل والموت فى الثلاث كذا فى المحيط

(الفصل الخامس فى شرط الخيار فى البعض والخيار لغير العاقد) ولو اشترى ثوبين أو عبدين أو دابتين على أنه بالخيار فى أحدهما ثلاثة أيام أو على أن البائع بالخيار فى أحدهما ثلاثة أيام فهذه المسئلة على أربعة أوجه فى ثلاثة منها يفسد البيع فيهما جميعا وفى الواحد جاز فيهما جميعا أما الوجوه الثلاثة فأحدها اذا لم يعين الذى فيه الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما على حدة والثانى

قوله الفصل الخامس الخ فى بعض النسخ تأخير هذا الفصل عما بعده اه

اذا عين الذى فيه الخيار ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن والثالث اذا بين حصتهما من الثمن ولم يعين الذى فيه الخيار والرابع اذا عين الذى فيه الخيار وبين حصتهما من الثمن فانّ البيع جائز فى أحدهما باتا وفى الآخر الخيار فان أجاز البيع من له الخيار أو مات أو مضت مدّة الخيار من غير فسخ تم البيع فيهما ولزم المشترى ثمنهما وليس للآخر فسخ البيع فى احدهما ولا فى كليهما حتى ينقد ثمنهما كذا فى الينابيع * ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن اولا ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشترى فان كان الخيار للمشترى فله ان يردّ النصف الذى شرط له الخيار فيه وان كان فيه تفريق الصفقة على البائع لانه رضى بهذا التفريق كذا فى الكافى * واذا اشترى الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بألف درهم وشرط الخيار فى احدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد فقال المشترى انا آخذ الذى لا خيار فيه وانقد ثمنه لم يكن له ذلك ولو اراد البائع من المشترى ان ينقد جميع الثمن وابى المشترى لا يجبر عليه ولو اراد البائع ان يسلم الذى لا خيار فيه الى المشترى و يقبض ثمنه من المشترى وتوقف العبد الآخر وقال المشترى لا أقبل منك ولا أعطيك شيئا من الثمن حتى تجيز البيع فى الآخر فآخذهما أو تفسخ العقد فيه فآخذ العبد الذى تم البيع فيه بحصته فذلك الى المشترى كذا فى المحيط * ولو أراد البائع ان يدفع العبدين الى المشترى و يأخذ ثمنهما لم يجبر المشترى على ذلك وان قال المشترى أن آخذ العبدين وأنقد ثمنهما ليس له ذلك الا برضا البائع ولو كان الخيار للمشترى فى هذه الصورة فأراد المشترى أن يأخذ العبد الذى وجب البيع فيه و يأخذ ثمنه وابى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه وكذلك لو اراد البائع ان يسلم الى المشترى العبد الذى وجب فيه البيع ويأخذ ثمنه وابى المشترى ذلك فذلك كله الى المشترى ولو قال المشترى انا آخذ العبدين وانقد ثمنهما وابى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه ولو قال البائع للمشترى اعطيك العبدين وآخذ الثمنين وانت على خيارك لا يجبر عليه كذا فى الذخيرة * رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام فأيهما اجاز البيع جاز وأيهما فسخ البيع انفسخ فالبيع على هذا الشرط صحيح عند علمائنا الثلاثة استحسانا كذا فى الجامع الصغير * وان اجاز احدهما وفسخ الآخر فان عرف السابق منهما فهو اولى كذا فى المحيط * وان فسخ احدهما واجاز الآخر معا فالفسخ اولى كذا فى الحاوى * وهو الاصح هكذا فى النهر الفائق * رجل أمر آخر بأن يبيع عبده بشرط الخيار للآمر فباعه باتا بغير خيار أو بشرط الخيار لنفسه توقف ولو امتثل بأن شرط الخيار للآمر ثبت الخيار لهما فأيهما أجاز أو نقض صح غير أن المأمور ان أجاز بطل خياره وبقى الآمر على خياره ويكون الباقى خيار الاجازة حتى لا يتوقت بمدة وكذا لو أمره بالبيع مطلقا أو بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للآمر أو لاجنبى ثبت الخيار لهما لما مر أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه كذا فى الكافى * واذا أمر رجلا بأن يشترى له عبدا بعينه أو بغير عينه وسمى له ثمنا وجنسا حتى صح الامر وأمره أن يشترط الخيار لنفسه يعنى للمأمور فاشترى وشرط لنفسه أو للآمر أو لاجنبى نفذ على الآمر ولو أمره أن يشترط الخيار للآمر فاشتراه بغير خيار أو شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولكن يلزم المأمور وكذلك لو أمره أن يشترط الخيار لنفسه فاشتراه بغير خيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولو أمره أن يشترط الخيار للآمر فاشترى وشرط الخيار له كما أمره به حتى نفذ على الآمر ثم أجاز المأمور البيع بطل خياره والآمر على خياره فان أجاز العقد كان العبد له وان ردّ كان للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك فى يد الوكيل هلك من مال الوكيل ولو أنّ الوكيل لم يجز البيع من الابتداء حتى قال الآمر له ردّ العبد فلا حاجة لى فيه فهلك بعد هذا القول فى يد الوكيل هلك من مال الآمر فان قال الوكيل بعد ما قال له الآمر ردّ هذا العبد رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد

قوله خيار الاجازة أى لا خيار الشرط ومعناه ان للآمر ان يجيز البيع فيكون له او يفسخ فيلزم الوكيل وتمامه فى البحر اه

فى

فى يد الوكيل هلك من مال الآمر ولو باعه المأمور بعد الامر بالرد من رجل توقف على اجازة الآمر فلو أجاز البيع الثانى نفذ البيع الثانى والاول ويثبت الملك له ويطيب له الربح ان كان فى الثمن ربح وان نقض البيع الثانى صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثانى لزم العقد المأمور لكن لا ينفذ عليه بيعه الذى كان قبل ذلك فان جدد المأمور بيعا بعد ذلك نفذ وطاب له الربح ان كان فى الثمن ربح كذا فى المحيط * واذا اشترى الرجل شيئا لغيره بأمره وشرط الخيار للآمر كما أمره به حتى يثبت الخيار للآمر وللوكيل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الآمر قد رضى والآمر غائب وأنكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلا يمين وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن فى استحلاف الوكيل فى هذه المسئلة روايتين وعلى أصح الروايتين استحلف الوكيل كذا فى الذخيرة * هذا اذا لم يقم البائع بينة على ما ادعى فأما اذا أقام البائع البينة ان الآمر قد رضى فان البيع لازم للآمر وان كان الآمر غائبا وان لم يقم له بينة على ذلك الا أن المشترى قد صدقه فيما ادعى من رضا الآمر ثم حضر الآمر فى مدة الخيار وانكر الرضا وادعى أنه نقض البيع بحضرة من البائع ذكر أن الشراء يلزم المشترى ولا يلزم الآمر حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الآمر بالثمن اذا لم يكن مدفوعا اليه هذا اذا قال الآمر هذه المقالة فى مدة الخيار وأما اذا قالها بعد المدة فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكى لانه حكى أمرا لا يملك استئنافه للحال كذا فى المحيط ولو باع الاب أو الوصى أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذى عاقده جاز ولو بلغ الصبى فى مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى وقال محمد رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية الخيار الى الصبى فاذا أجاز البيع فى مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا فى الصغرى * وان مضى وقت الخيار نقض البيع كذا فى الكافى * ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز فى الثلاث تم البيع فى قولهم وكذلك المأذون اذا حجر عليه المولى فى الثلاث بطل الخيار كذا فى المحيط * ولو اشترى الاب أو الوصى شيئا للصبى بدين فى الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبى فأجاز الاب أو الوصى جاز العقد عليهما والصبى بالخيار ان شاء أجاز وان شاء فسخ فان أجاز الصبى تم البيع فى حقه وان فسخ زال حق الصغير فيصح الشراء فى حق الاب أو الوصى لوجود الاجازة فان لم يجز الصبى شيئا حتى مات الوصى بعد ما رضى بالبيع أو قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصى ومات العبد فى يد الوصى فى وقت الخيار أو بعد مضيه أو مات اليتيم فى وقت الخيار قبل رضا الوصى بالمشترى أو بعده فالشراء لازم للمشترى كذا فى الذخيرة

(الفصل السادس فى خيار التعيين) صح خيار التعيين فى القيميات لا فى المثليات فيما دون الاربعة استحسانا كذا فى النهر الفائق * ولا يصح فى الاربعة كذا فى الكافى * وهو أن يبيع احد العبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشترى واحدا كذا فى البحر الرائق * ويجوز خيار التعيين فى جانب البائع كما يجوز فى جانب المشترى كذا فى الظهيرية * وهو الاصح كذا فى البحر الرائق * واذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشترى فأحدهما ملك المشترى مضمون عليه بالثمن والآخر ملك البائع أمانة فى يده هكذا فى الحاوى * ثم قيل يشترط أن يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح كذا فى التبيين * وان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز أن يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذى فيه البيع ولو رد أحدهما كان بخيار التعيين وثبت البيع فى الآخر بخيار الشرط ولو مضت

الثلاثة قبل ردّ شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في أحدهما وعليه أن يعين كذا في فتح القدير * وإذا لم يذكر خيار الشرط فلا بدّ من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدّة معلومة أيتها كانت عندهما كذا في الهداية * وإذا ذكر الخيار مطلقا ولم يؤقته كان الكرخي يقول لا يجوز هذا البيع وإليه أشار في الجامع الصغير وفي المأذون وإليه مال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام علي البزدوي كذا في المحيط * ولو شرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط وثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردّهما وإذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة فإن كان الخيار للمشتري وهلك أحدهما قبل القبض تعين الهالك للأمانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم يأخذه أو يردّه ولو هلكا بطل البيع هكذا في محيط السرخسي * وإن كان الباقي ثنين له أن يأخذ أيهما شاء وإن شاء تركهما ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي * ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للأمانة فيردّه ولو هلكا على التعاقب تعين الهالك أوّلا للبيع قبل الهلاك ولزمه ثمنه ولو هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو هلكا على التعاقب ولكن لا يدري السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في النهاية * ولو قال البائع هلك أغلاهما ثمنا وقال المشتري لا بل أرخصهما ثمنا فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي * ولو أقام أحدهما البينة على الانفراد قبلت بينته وسقط اليمين ولو أقاما جميعا فبينة البائع أولى ولو تعيب أحدهما في يد البائع قبل القبض فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره إن شاء أخذ المعيب بجميع ثمنه وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما وكذلك إن تعيبا جميعا كذا في شرح الطحاوي * ولو قبضهما ثم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للأمانة وإن تعيبا جميعا إن كان على التعاقب لزمه الأول ويردّ الباقي إلى بائعه ولا يضمن نقصان ما حدث به كذا في الينابيع وإن اختلفا في الأول فعلى ما ذكرنا كذا في البحر الرائق * وإن تعيبا معا فلا يتعين أحدهما للبيع وله أن يأخذ أيهما شاء بثمنه وليس له ردّهما جميعا وبطل خيار الشرط ولو ازداد عيب أحدهما بعد ذلك أو حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري في أحدهما تصرف الملاك جاز تصرفه فيه ويكون مختارا له ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه فيه موقوف إن تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وإن تعين ذلك للأمانة نفذ تصرفه كذا في شرح الطحاوي * ولو تصرف المشتري فيهما وهما حيان فهو على خياره فيردّ الذي لم يختر وليس له أن يردّهما كذا في المحيط ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري الثوبين تعين هو مبيعا وردّ الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذي يردّ عليه وإن كان أعتق ما اختاره المشتري لا يصح إعتاقه وإن استولدهما المشتري تعينت الأولى للبيع وضمن عقر الأخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويؤمر المشتري بالبيان أيتهما استولدها أوّلا فإن مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة وإن لم يعلم الورثة الأولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرها للبائع وتسعيان في نصف قيمتهما للبائع وروى أن الولدين يسعيان أيضا في نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية * ولو وطئهما البائع والمشتري فولدتا وادّعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها أوّلا وضمن عقر الأخرى ويثبت نسب ولد الأخرى من البائع ويضمن البائع عقر الأخرى للمشتري وإن ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الأولى منهما لم يثبت نسب الولدين من أحد وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحد منهما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة منهما للمشتري ويتقاصان وولاؤهم بينهما هكذا في البحر الرائق * ولو

كان

قوله فعلى ما ذكرنا أي في عبارة البحر من أن القول للمشتري بيمينه والبينة للبائع تأمل اهـ

كان الخيار للبائع والمسئلة بحالها فله أن يلزم المشترى أى ثوب شاء وليس للمشترى خيار الترك لانّ البيع من جانبه بات وله أن يفسخ البيع لان له فى المبيع منهما الخيار وليس له أن يلزمهما جميعا لانّ المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض أو بعده هلك أمانة والبائع بالخيار ان شاء ألزم الباقى وان شاء فسخ البيع فيه وليس له أن يلزم الهالك وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ان هلك أحدهما قبل صاحبه يجب على المشترى ضمان قيمة الهالك آخرا لان الاوّل هلك امانة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما كذا فى شرح الطحاوى * ولو تعيب أحدهما أو كلاهما قبل القبض أو بعده فخيار البائع على حاله وله أن يلزم المشترى أيهما شاء فان ألزمه السليم فلا خيار له فى تركه وان ألزمه المعيب ان كان بعد القبض فكذلك وان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء رضى به وان شاء تركه كذا فى الينابيع * وان ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك كذا فى الظهيرية * وان شاء البائع فسخ البيع واستردّهما كذا فى شرح الطحاوى * وان تعيب كلاهما فى يد المشترى فعليه نصف قيمة كل واحد منهما كذا فى الينابيع * ولو تصرف المشترى فيهما أو فى أحدهما لا يجوز ولو تصرف البائع فى أحدهما يجوز تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع وله خيار الالزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا يجوز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع كذا فى شرح الطحاوى * ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط كذا فى الظهيرية * ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء ان شاء أخذ هذا بعشرة وان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذهما جميعا فصبغ أحدهما واختاره وردّ الآخر فقال البائع اخترت الذى ثمنه عشرون وقال المشترى اخترت الذى ثمنه عشرة فالقول فى الثمن قول المشترى ولو ان المشترى قطع الثوب قميصا ولم يخطه ثم اختلفا فى الثمن فان شاء البائع أخذ ما اقر به المشترى من الثمن وان شاء اخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل للبائع عليه وله ما اقر به المشترى المعلى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى رجل اخذ من رجل ثوبين على ان يأخذ احدهما بثمن مسمى فضاع احدهما وقطع الآخر فقال المشترى اخترت الذى قطعته ثم ضاع الآخر وانا فيه امين وقال البائع لا بل اخترت الذى ضاع ثم قطعت الآخر فعليك قيمة الذى قطعت مع ثمن الذى ضاع فان المشترى ضامن نصف ثمن الذى ضاع ونصف قيمة الذى قطع ونصف ثمنه كذا فى المحيط * ويجوز خيار التعيين فى البيع الفاسد ايضا الا ان ههنا ما يتعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقى كما قلنا فى الجائز فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو اعتقهما المشترى عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما بعينه او باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشترى ولو اعتق البائع احدهما بعينه ثم اعتق المشترى ذلك او عينه للبيع او مات فعتق البائع باطل ولو ردّ ذلك على البائع صح عتقه ولو كان اعتقهما وردّا عليه عتق احدهما والتعيين اليه كذا فى الظهيرية والله تعالى اعلم

(الفصل السابع فى الاختلاف فى تعيين المشترى بشرط الخيار عند الرد وفى جناية المبيع شرط الخيار وما يتصل به) رجل اشترى من آخر شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم جاء ليردّ على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذى بعتكه وقال المشترى هو ذلك فالقول للمشترى مع يمينه كذا فى الظهيرية ولو كانت السلعة غير مقبوضة فى هذه الصورة فاراد المشترى اجازة العقد فى عين فى يد البائع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشترى لا بل بعتنى هذا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى شئ من الكتاب وقالوا ينبغى ان يكون القول قول البائع هذا الذى ذكرنا اذا كان

الخيار للمشترى فأما اذا كان الخيار للبائع ان كانت الساعة مقبوضة فجاء المشترى بساعة ليردها على البائع فى مدة الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذى بعتك وقبضته منى فقال المشترى الذى بعتنى أو أقبضتنى هذا فالقول للمشترى مع يمينه وان كانت الساعة غير مقبوضة فاراد البائع الزام البيع فى عين فقال المشترى ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشترى مع يمينه كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل باع عبدا على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فقتل العبد قتيلا خطأ فى مدة الخيار فعلم المولى ذلك فأجاز البيع وهو عالم بالجناية لم يصر مختارا للفداء وصحت الاجازة وكان للمشترى الخيار لان العبد قد تعيب فى ضمان البائع فان اختار المشترى أخذه يخير بين الدفع والفداء وان اختار نقض البيع يخير البائع بين الدفع والفداء هذا اذا كانت الجناية فى يد البائع فان كانت فى يد المشترى وباقى المسئلة بحالها فالبائع على خياره فان اجاز جاز ويثبت الملك للمشترى وقت العقد ثم يخير المشترى بين الدفع والفداء فان كان الخيار للمشترى وجنى العبد فى يد البائع كان للمشترى خيار العيب ويبقى خيار الشرط أيضا فان اختار الاخذ يخير بين الدفع والفداء وان اختار النقض يخير البائع ولو جنى فى يد المشترى فى مدة الخيار لم يكن له أن يرده على البائع الا أن يفديه فى مدة الخيار فحينئذ له أن يرده بخيار الشرط لزوال العيب ولو لم يفد واختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الاقدام على الدفع فيجب عليه الثمن رجل اشترى دارا بشرط الخيار للبائع أو للمشترى أو كان البيع باتا فوجد فى الدار قتيل فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الدية على عاقلة صاحب العبد على كل حال وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على عاقلة المشترى ان كان البيع باتا وعلى عاقلة من تصير الدار له بالفسخ والاجازة ان كان فيه الخيار ثم عندهما اذا كان البيع باتا والدار فى يد المشترى حتى وجبت الدية على عاقلة المشترى لم يذكر فى الكتاب ان المشترى هل يتخير ويجب أن لا يخير لان وجود القتيل فى الدار ليس بعيب حل بالدار لا حقيقة ولا اعتبارا فان الدار لا تصير مستحقة بضمان الجناية كذا فى المحيط

مطلب المعتبر فى وجوب الدية والقسامة اليد عنده وعندهما المعتبر الملك وتأمل فى المطلب مع الاصل

(الباب السابع فى خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فى كيفية ثبوت الخيار واحكامه) شراء مالم يره جائز كذا فى الحاوى * وصورة المسئلة أن يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب الذى فى كمى هذا وصفته كذا والدرة التى فى كفى هذه وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة واما اذا قال بعت منك ما فى كمى هذا أو ما فى كفى هذه من شئ هل يجوز هذا البيع لم يذكره فى المبسوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا كذا فى المحيط * من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع ثمنه وان شاء رده سواء رآه على الصفة التى وصفت له او على خلافها كذا فى فتح القدير * هو خيار يثبت حكما لا بالشرط كذا فى الجوهرة النيرة * ولا يمنع ثبوت الملك فى البدلين ولكن يمنع اللزوم كذا فى محيط السرخسى * ولا يسقط بصريح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعدها هكذا فى البدائع * وله ان يفسخ وان لم يره عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وهو الصحيح كذا فى الفتاوى الصغرى * وان اجازه قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فاذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده هكذا فى المضمرات * وكما يثبت الخيار فى المبيع للمشترى يثبت للبائع فى الثمن اذا كان عينا كذا فى فتاوى قاضيخان * وشرط ثبوت الخيار ان يكون المبيع مما لا يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا فى البدائع * والمكيل والموزون اذا كان عينا فهو بمنزلة سائر الاعيان وكذا

التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والمكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير كذا في فتاوى قاضيخان * وانما يثبت في كل عقد ينفسخ بالرد كالاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشراء وما أشبه ذلك من العقود التي تنفسخ بالرد هكذا في شرح الطحاوي * ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وما أشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضمونا بنفسه لا بمقابله كذا في الذخيرة * الاستروشني في فوائد بعض الائمة استفتيت أئمة بخارى ان خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في الفاسد فأجابوا انهما يثبتان كذ في الفصول العمادية * واختلفوا في انه مطلق أو موقت قيل بأنه موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة كذا في البحر الرائق * والمختار انه لا يتوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله كذا في فتح القدير * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه كذا في فتح القدير * وخيار الرؤية لا يورث حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد كذا في شرح الطحاوي * ولو باع شيئا لم يره بأن ورث شيئا لم يره حتى باعه جاز البيع ولا خيار له في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر كذا في الذخيرة * ولو باع عينا بعين لم يره وبدين ثم رآه فرده ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لانه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي * ومن اشترى ما رأى خيران تغير وان لم يتغير لا يخير الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري كذا في الكافي * وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيته وقت الشراء وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري مع يمينه كذا في البدائع * وان كان المشتري محدودا واقر المشتري بقبض المحدود المشتري ثم قال بعد ذلك لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله كذا في المحيط * وقد قال أصحابنا رحمهم الله تعالى اذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو ما بعتني فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع ينفسخ العقد بقول المشتري وحده وفي كل موضع لا ينفسخ العقد بقوله الا برضا البائع أو حكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرد بالعيب كذا في شرح القدوري للاقطع * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلخ جاز بخلاف ما اذا باع من البطيخ بزره قبل القطع فانه لا يجوز وان رضي البائع بالقطع واذا جاز بيع الكرش قبل السلخ كان على البائع اخراجها وللمشتري خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * ولو نظر الى جراب هروي فقلبه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم اخبره أنه قطع منه ثوبا ولم يره اياه حتى اشترى باقي الجراب فهو بالخيار اذا رآه وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم لف احدهما في منديل وجاءه ولم يره واشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فهو بالخيار اذا رآه كذا في الحاوي * ولو أتاه بالثوبين جميعا ولف كل واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له وان اشتراهما بثمن مختلف بأن قال أخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فله الخيار ولو قال أخذت احدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فهذا فاسد هكذا في المحيط * وفي المنتقى اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب

قوله يثبتان في البحر عن جامع الفصولين انهما لا يثبتان في البيع الفاسد أي لوجوب فسخه بدونهما اه ابن عابدين

ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب فى منديل فاشتراه الذى عرض عليه الجراب فله الخيار اذا رآه وان كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى يبينه أنه شئ يعرفه بعينه كذا فى الذخيرة * واذا اشترى شيئا قد كان رآه وهو لا يعرفه بأن رأى ثوبا فى يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه فى منديل وباعه منه أو رأى جارية فى يد انسان ثم رآها متنقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب أو تلك الجارية فله الخيار اذا رآه بعد ذلك كذا فى المحيط * اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهى من دجلة لان بعض المواضع اطيب من بعض كذا فى محيط السرخسى * وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل زطى فلم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له أن يرد منه شيئا بخيار الرؤية كذا فى الذخيرة * ولو أجاز العقد فى بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عبدين أو ما أشبه ذلك ورآهما بعد ما قبضهما ورضى باحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار على حاله كذا فى المحيط * ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض احدهما فهو رضا رواه ابن رستم عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ورؤية أحدهما لا تكون كرؤيتهما الا اذا قبض الذى رآه فأتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف ابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية * رجلان اشتريا شيئا لم يرياه وقبضاه ثم نظرا اليه فرضى به أحدهما وأراد الآخر الرد ليس له الرد الا أن يجتمعا عليه وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كان البائع اثنين والمشترى واحدا والخيار للبائعين فنقض أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز ما لم يجتمعا على الاجازة ولو ان رجلين اشتريا جارية قد رآها أحدهما وقبضاها فنظر اليها الذى لم يرها واجتمعا على ردها فلهما ذلك ولو ان الذى رآها قال رضيت وانفذت البيع قبل أن يرد الذى لم يرها كان للذى لم يرها أن يرد جميع المبيع ورضا شريكه بمنزلة رؤيته كذا فى المحيط * ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله أن يردهما ويمسكهما كذا فى الكافى * ولو اشترى عدل زطى لم يره فلبس منه ثوبا بطل خياره فى الكل كذا فى محيط السرخسى * والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا أنه لا يصح الرد الا بعلم البائع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى البحر الرائق * واذا قبضه ثم رآه فهو على خياره ما لم يجز أو يوجد منه ما يدل على الرضا كذا فى الظهيرية * والرضا به يصح بعد الرؤية بحضر من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضا بالصريح ورضا بالدلالة والرضا الصريح أن يقول بعد الرؤية رضيت أو يقول أجزت والرضا بالدلالة أن يراه بعد الشراء فيقبضه كذا فى الذخيرة * وما يبطل به خيار الشرط من تعيب وتصرف يبطل به خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالاعتاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطل قبل الرؤية وبعدها كذا فى الكافى * فان باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض او بما هو فسخ من كل وجه وكذلك الرهن وانتقضت الاجارة لا يعود خيار الرؤية وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان تصرفا لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط الخيار لنفسه او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا يبطل خياره وان كانت هذه التصرفات فيه بعد الرؤية يبطل خياره كذا فى الكفاية * ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يبطل فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * والصحيح قول ابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى البدائع ولو كاتبه ثم عجز فرآه لم يكن له أن يرده بالخيار كذا فى الحاوى * لو خرج بعض المبيع من يده أو نقص فى يده او زاد زيادة متصلة او منفصلة فانه يبطل خياره كذا فى السراج الوهاج * وكذا لو كان جارية

فوطئها

قوله زطى قال فى شرح الوقاية الزط جيل من الناس فى سواد العراق والثوب الزطى ينسب اليهم اه

وطئها أو لمسها بشهوة او نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه او نحو ذلك هكذا في البدائع * ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح الكنز * وكذا اذا باعه بيعا فاسدا او سلمه كذا في الظهيرية * وكذلك لو وهبه وسلمه قبل الرؤية كذا في محيط السرخسي * وكذا بنقد الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو هلك في يده شئ منه بطل خياره كذا في الحاوي * وان تصرف فيه تصرفا ينقصه وهو لا يعلم به بطل خياره كما اذا جز صوف الشاة المبيعة وهو لا يعلم أنها المبيعة او لبس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى جارية لم يرها فأودعها البائع المشتري وهو لا يعرفها فماتت عنده فهو قابض وعليه الثمن لانها ماتت في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فماتت عند البائع قبل ان يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى خفا فلبسه البائع وهو نائم فقام فمشى فيه وذلك ينقصه فقد بطل خيار الرؤية وان لم ينقصه لا يبطل خيار الرؤية كذا في المحيط * ولو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * وهو المختار كذا في النهر الفائق * في الكبرى لو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وله الخيار اذا رآه وقال محمد رحمه الله تعالى البيع باطل وعليه الفتوى كذا في المضمرات * ولو قال بعتك ما في هذا الجوالق او ما في هذا البيت جاز وله الخيار اذا رآه ولو قال بعتك ما في هذه الدار أو ما في هذه القرية لا يجوز لان الجهالة متفاحشة كذا في محيط السرخسي * دجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها مع اللؤلؤة لا يجوز البيع وان كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وان باع اللؤلؤة بعد ما ماتت الدجاجة جاز البيع وللمشتري خيار الرؤية في اللؤلؤة ان لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * لو اشترى متاعا وحمله الى موضع فله ردّه بعيب أو رؤية لو ردّه الى موضع العقد والا فلا كذا في البحر الرائق * سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقصت كذا في القنية * اشترى لبنا على أن يحمله البائع الى منزل المشتري ان كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فان لم يكن رأى اللبن فرآه بعد ما حمله البائع الى منزله قال الفقيه ابو الليث لم يكن له أن يردّه بخيار الرؤية لانه لو ردّه يحتاج الى الحمل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ومؤنة ردّ المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري وفي جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية الا ان اسكنه بأجر هكذا في البحر الرائق * ولو اشترى أرضا فأذن للاكار ان يزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله كذا في العيني شرح الكنز * ولو اشترى أرضا ولها اكار فزرعها الاكار برضا المشتري بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردّها كذا في الكفاية * اذا أعار الارض قبل أن يراها ليزرعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة هكذا في الفصول العمادية * وفي الولوالجية أراد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للمشتري خيار الرؤية فالحيلة أن يقرّ بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقرّ له يستحق الثوب المقرّ به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق * اشترى من آخر دارا لم يرها فرآها ولم يقل (٢) پسند آمد بايستادم وقال للقوم (٣) گواه باشيد بر خريدن من اين خانه را ثم أراد أن يردّها بخيار الرؤية ليس له أن يردّها كذا في الذخيرة * رجل اشترى دارا هي في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري سلمتها اليك ثم امتنع المشتري عن اداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردّها بخيار الرؤية فان لم يردّها يؤمر البائع بأن يخرج مع المشتري الى تلك البلدة أو يبعث وكيلا الى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار اليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان عبدا فوجده

٢ أعجبتنى ولم تعجبنى
٣ كونوا شهودا على شرائى هذه الدار

أعمى فقال أريد أن اعتقه عن كفارة يميني فان أجزأ والاردته فله أن يرده * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى كرى حنطة ولم يرهما فأقال في أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة * في المنتقى اشترى شيئا لم يره فقال للبائع بعه أو قال بعه لنفسك فهذا رد الساعة باعه البائع اولم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسئلة انما ذكره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعها أو بعها لنفسك فهو سواء فان كان لم يرها فهو الساعة نقض للبيع ورد بخيار الرؤية وان كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا في المحيط * اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة بقبض اللبن كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو اشترى عبدين فقتل احد العبدين انسان خطأ قبل القبض فأخذ المشترى قيمته من قاتله وانفاقه لا يبطل خياره في الآخر كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا جرح العبد عند المشترى جرحا له أرش أو كانت أمة فوطئها غير المشترى بشبهة فليس له أن يردها بخيار الرؤية فان وطئها غير المشترى بطريق الزنا او وطئها المشترى أو كان الجرح من المشترى فليس له أن يرد الا أن يرضى البائع في المسائل الثلاث فاذا ولدت ولدا فان بقي الولد فليس له الرد على كل حال وان مات الولد ان أوجبت الولادة نقصانا ظاهرا فليس له الرد الا برضا البائع وان لم توجب نقصانا ظاهرا فكذلك على رواية كتاب المضاربة كذا في المحيط * ولو كانت دابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردها وكذا لو قتل ولدها هو أو غيره فان مات الولد كان له الرد كذا في الحاوى * ولو أن البائع جرح العبد عند المشترى أو قتله ذكر في الاصل أنه وجب البيع على المشترى وعلى البائع القيمة في القتل والارش في الجراحة كذا في المحيط * وعن عيسى بن أبان اذا زوج المشترى الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج بها فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب أكثر من المهر وقيل يغرم الباقي وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو حم العبد ثم ذهب الحمى عنه كان له أن يرده اذا رآه ولو خاصمه الى القاضي وهو محموم فأبى البائع ان يقبله فان القاضي يبطل الرد ويجيز البيع فان صح بعد ذلك لم يكن له أن يرده بعد قضاء القاضي ولو اشهد على رده بحضرة البائع وهو صحيح ثم حم قبل أن يقبضه ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة فهو لازم للبائع كذا في الحاوى * اشترى حنطة مجزفة قد رآها فلم يقبضها حتى جفت ونقصت لا خيار له كذا في مختار الفتاوى * ثم اعلم أن كل من له الخيار يملك الفسخ الا الثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشتروا شيئا بأقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية أو شرط كذا في البحر الرائق

* (الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل في ابطال الخيار) * أصله أن غير المرئي ان كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان كان غير المرئي أصلا ينظر ان كانت رؤية ما رأى لم تعرفه حال ما لم يره بقي خياره وان كانت تعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى جارية أو عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا نظر الى أكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو رأى من بني آدم الى جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى فرسا أو بغلا أو حمارا أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره وهو الصحيح كذا في البدائع * وقد قالوا ان قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب أنه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطا في سقوط الخيار أيضا كذا في شرح القدوري للاقطع * رؤية الحافر والناصية والذنب لا يكفي هو الصحيح كذا في الفتاوى الغياثية *

قوله يقبض الذي رأيته في اللبن في نسخة من البحر لقبض ولعلها أولى اه

قوله فكذلك يعني الرد اه من شرح الوقاية

وفى شاة القنية لا بدّ من النظر الى ضرعها وسائر جسدها كذا فى الظهيرية * وان اشترى شاة اللحم
لا بد من الجس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره كذا فى البدائع * ولو اشترى بقرة حلوبا أو ناقة
حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار كذا فى السراج الوهاج * وفيما يطعم لا بدّ من الذوق وفيما يشم
لا بدّ من الشم وفى دفوف المغازى لا بدّ من سماع صوتها كذا فى التبيين * اشترى ما يذاق فذاقه ليلا
ولم يره سقط خياره كذا فى القنية * وان كان المبيع منقولا ليس بحيوان فان كان شئ منه مقصودا
كالوجه فى المعافر واشباه ذلك لا يبطل خياره مالم ير وجهه وان لم يكن شئ منه مقصودا كالكرباس
اذا رأى البعض ورضى به بطل خياره اذا وجد غير المرئى مثل المرئى فى الصفة كذا فى فتاوى قاضيخان *
وان وجد دونه فله الخيار كذا فى الذخيرة * ولو اشترى ثوبا واحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره فان
كان ساذجا ليس بمنقش ولا بذى علم فلا خيار له وان كان منقشا فهو على خياره مالم ينشره ويرنقشه
وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وان لم ير علمه فله الخيار كذا فى البدائع * ثم قيل
هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فمالم ير باطن الثوب فلا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر
فى الثياب وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفى المبسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا فى فتح
القدير * ولا يكفى أن يرى ظهر الطنفسة مالم ير وجهها وموضع الوشى منها وما كان له وجهان مختلفان
يعتبر رؤيتهما كذا فى الظهيرية * وقالوا فى البساط * لا بدّ من رؤية جميعه كذا فى النهر الفائق *
وفى الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فان كانت محشوة بما يحشى مثلها يبطل خياره وان كانت محشوة
بما لا يحشى مثلها فله الخيار كذا فى البحر الرائق ناقلا عن المعراج * ولو اشترى جبة مبطنة ورأى
بطانتها فله الخيار اذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو ولم تكن لان الظهارة
مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بأن كانت شيئا حقيرا ولو رأى ظهارتها فليس
له الخيار اذا رأى بطانتها الا ان كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو كذا فى التتارخانية ناقلا عن
البرهانية * وفى فتاوى النسفى اذا اشترى مكاعب وقد جعل وجوه المكاعب بعضها الى بعض فنظر
المشترى الى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر الى الصرم يبطل خيار الرؤية كذا
فى الصغرى * وقيل ينبغى أن ينظر الى الصرم فى زماننا لتفاوته وكونه مقصودا كذا فى فتح القدير *
وفى تراب المعدن وتراب الصوّاغين يعتبر رؤية ما يخرج ولو اشترى سرجا بأداته وقبضه ولم ير اللبد ثم رآه
فله أن يردّ الكل وكذا الرحى بأداتها اذا لم ير شيئا منها ثم رآه فله الخيار كذا فى الظهيرية * ولو
اشترى خفين او مصراعين أو نعلين ورأى احدهما كان له خيار الرؤية اذا رأى الباقى كذا فى فتاوى
قاضيخان * وفى الفتاوى واذا اشترى نافجة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردها بالرؤية
أو عيب لانّ الاخراج يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يردها كذا فى الذخيرة * اشترى قوصرة
سكر لم يره ثم اخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى دهنا فى قارورة
فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته او على أصبعه فهذا ليس برؤية عند أبى حنيفة رحمه الله
تعالى كذا فى الخلاصة * ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة او فى مرآة أو كان المبيع على شفا
حوض فنظره فى الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى سمكا فى
الماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه فى الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا فى فتح القدير
ولو نظر الى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى عن محمد رحمه الله
تعالى اذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا وفى النخل اذا رأى بعضه ورضى به بطل
خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخل جائزا على كله واذا اشترى رمانا حلوا وحامضا ورأى احدهما

قوله المعافر بفتح الميم حى من همدان اليهم ينسب الثياب المعافرية صحاح وحينئذ فكان الاولى الاتيان بياء النسب اه

فله الخيار اذا رأى الآخر وفيه أيضا اذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضى به لم يلزم البيع حتى يرى كله فيرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها فى الكيل والوزن وما يدخل فى العدّ بعد أن يكون فى رأس النخل والشجر كذا فى الذخيرة * وهو المختار هكذا فى المضمرات * وان كان المبيع عقارا ذكر فى عامة الروايات أنه اذا رأى خارج الدار ورضى به لا يبقى خياره قالوا هذا اذا لم يكن فى الداخل بناء فان كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * حتى اذا كان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا فى بلد يكون العلو مقصودا كما فى سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كذا فى المحيط * وفى بيت الغلة يكتفى بجواب الرواية أنه يكتفى برؤية الجدار خارج البيت كذا فى الخلاصة * وان كان كرما ذكر فى الكتاب أنه اذا رأى رؤس الاشجار من خارج ورأى رأس كل شجر ورضى به لا يبقى خيار الرؤية كذا فى فتاوى قاضيخان * وقالوا لا بد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه كذا فى البحر الرائق واذا كان المشترى أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون بعض ان كان من المكيلات والموزونات فان كان فى وعاء واحد فلا خيار له الا اذا وجد الباقى بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان فى وعاءين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح وان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف كذا فى البدائع * وان كان المبيع من العدديات المتفاوتة نحو الثياب التى اشتراها فى جراب والبطاطيخ التى تكون فى الشريجة وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد واذا رأى البعض فهو بالخيار فى الباقى ولكن اذا أراد الرد ردّ الكل هكذا فى الذخيرة * وفى العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض تكفى اذا وجد الباقى مثل المرئى أو فوقه هكذا فى المحيط * لكن اذا ردّه يرد الكل وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * فان قال المشترى فى هذه الفصول لم أجد الباقى على الصفة التى رأيت المرئى بل دونه وقال البائع لا بل وجدته على تلك الصفة فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشترى البينة كذا فى الذخيرة * ولو اشترى شيئا مغيبا فى الارض كالبصل والثوم والجزر وما أشبهه لم يكن برؤية بعضه مختارا وهو على خياره ما لم ير جميعه وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا قلع شيئا منه يستدل به على الباقى ورضى به سقط خياره كذا فى السراج الوهاج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا لم يذكر هذه المسئلة فى ظاهر الرواية وانما ذكرها فى الامالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان كان المغيب فى الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيئا باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع فى الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقى كذلك وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره هذا اذا قلع البائع أو قلع المشترى باذن البائع فان قلع المشترى منه شيئا بغير اذن البائع ان كان المقلوع شيئا له ثمن لزمه البيع فى الكل رضى به أو لم يرض كذا فى فتاوى قاضيخان وجد فى ناحية أخرى من الارض أقل منها أو لم يجد فيها شيئا كذا فى المحيط * وان كان المقلوع قليلا لا ثمن له لا يبطل خياره والفتوى فى هذه المسائل على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان وان كان ذلك يباع عددا كالفجل فرؤية البعض لا تبطل خياره فيما بقى اذا حصل القلع من البائع أو من المشترى باذن البائع وان قلع المشترى بغير اذن البائع وكان المقلوع شيئا له ثمن سقط خياره كذا فى المحيط * وهو المختار كذا فى فتح القدير * هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده فى الارض فان باعه

قبل

قوله وبيت طابق الطابق العظيم من الزجاج والآجر تعريب تابه ومنه بيت الطابق اه مغرب

قوله فى الشريجة هى شئ من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه اه قاموس

قبل النبات أو بعد ما نبت فى الارض الا أنه لا يدرى أهو نابت فى الارض أو ليس بنابت لا يجوز بيعه ولو باع ما هو موجود فى الارض مثل البصل ونحوه وقلع البائع شيئا من موضع وقال أبيعك على أن فى كل مكان مثل هذا فى الكثرة لا يجوز بيعه كذا فى فتاوى قاضيخان * وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان باع جزرا فقال البائع اخاف أن أقلعه فلا ترضاه فيهلك على وقال المشترى أخاف أن أقلعه فلا يصلح لى فلا أقدر على رده فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان لم يتطوعا فسخ القاضى العقد بينهما كذا فى شرح القدروى للاقطع * ولو اشترى كرجين من الجزر فقلع فوجد فى أحد الكرجين جيدا وقلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيئا منه لانه تعيب بالقلع لكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزرا فى جوالق فوجد فى اعلاه جزرا طويلا وفى أسفله قصيرا صغيرا فان كان القصير لا يشترى بما يشترى به الطويل كان عيبا فيرجع بالنقصان كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل اشترى عشرة أجربة جزر فى الارض فقبض الارض وبعث الغلام وأمره بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشترى هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه القلع ثلث القيمة قال وان نقصه كذا فى المحيط *

(الفصل الثالث فى شراء الاعمى والوكيل والرسول) بيع الاعمى وشراؤه جائز باتفاق الائمة الثلاثة كذا فى فتح القدير * وله الخيار اذا اشترى ولا خيار له فيما باعه كذا فى السراج الوهاج * وتقليبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يجس وفى المشمومات يعتبر الشم وفى المذوق يعتبر الذوق كذا فى الذخيرة * ولا يشترط بيان الوصف فى أشهر الروايات كذا فى محيط السرخسى * فان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفى الحنطة لا بد من اللمس والصفة كذا فى الجوهرة النيرة ولو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار فانه يعتبر فيه الوصف لا غير فى أشهر الروايات كذا فى محيط السرخسى * ولا يسقط خياره فى العقار حتى يوصف له وهذا هو الصحيح من المذهب كذا فى شرح القدروى للاقطع * وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع ما لا يعرف بالجس والشم والذوق كذا فى السراج الوهاج وان وجد هذه الاسباب قبل العقد فلا خيار كذا فى فتاوى التمرتاشى ولو وصف له ثم رضى به ثم أبصر لا يعود الخيار كذا فى البدائع * ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف كذا فى فتح القدير * ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره كذا فى الجوهرة النيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى طعاما ولم يره ووكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل بعد ما رآه ونظر اليه فليس للمشترى أن يرده ولو أرسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه ونظر اليه فللمشترى أن يرده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوكيل والرسول سواء وللمشترى أن يرده ان شاء وان شاء أخذه كذا فى الذخيرة * وأصل المسئلة أن الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده خلافا لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه فان قبضه مستورا ثم أراد بعد ما نظر ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك كذا فى الكافى * وصورة الوكيل أن يقول المشترى لغيره كن وكيلى فى قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عنى فى قبضه أو امرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان يدفع اليك المبيع كذا فى البحر الرائق ناقلا عن الفوائد أما الوكيل بالشراء فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق كذا فى المحيط وليس للموكل اذا رآى أن يرده كذا فى العينى شرح الهداية * وأجمعوا على أن الرسول بالشراء لا يملك ابطال الخيار ولا تكون رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل اذا لم يره كذا فى البدائع * واذا وكل انسانا أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية كذا فى المحيط * وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية كذا

في فتاوى قاضيخان * وهذا اذا كان وكيلا بشراء شئ بغير عينه فلو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية اذا اشتراه كذا في الفصول العمادية * التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الرأي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار كذا في محيط السرخسي *

(الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول في ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه ومعرفة العيب وتفصيله) خيار العيب يثبت من غير شرط كذا في السراج الوهاج * واذا اشترى شيئا لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير أو فاحش فله الخيار ان شاء رضي بجميع الثمن وان شاء ردّه كذا في شرح الطحاوي * وهذا اذا لم يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها كذا في فتح القدير * وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان كذا في شرح القدوري للاقطع * ثم ينظر ان كان الاطلاع على العيب قبل القبض فللمشتري أن يردّه عليه وينفسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضاء القاضي وان كان بعد القبض لا ينفسخ الا برضا أو قضاء ثم اذا ردّه برضا البائع كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما وان ردّ بقضاء كان فسخا في حقهما وفي حق غيرهما هكذا في السراج الوهاج وفي كل عقد ينفسخ بالردّ ويكون مضمونا بما يقابله يردّ بالعيب اليسير والفاحش وأما في كل عقد لا ينفسخ بالردّ ويكون مضمونا بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص فانه لا يردّ بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب الفاحش هكذا في شرح الطحاوي * وانما لا يردّ المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلا أو موزونا أما اذا كان مكيلا أو موزونا فيردّ باليسير أيضا كذا في الفصول العمادية * والفاحش من المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردىء كذا في البحر الرائق * والحدّ الفاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقوّمين بأن يقوّمه مقوّم صحيحا بألف ومع العيب بأقل ويقوّمه مقوّم آخر مع هذا العيب بألف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بأن اتفق المقومون في تقويمه صحيحا بألف واتفقوا في تقويمه مع هذا بأقل فهو فاحش هذا هو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * (وأما حكمه) فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال ملكا غير لازم هكذا في البدائع * ويكون موروثا كذا في شرح الطحاوي * ولا يتوقت كذا في السراج الوهاج *(واما شرائط ثبوت الخيار) فمنها ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار ومنها ثبوته عند المشتري بعدما قبض المبيع ولا يكتفي بالثبوت عند البائع لثبوت حق الردّ في جميع العيوب عند عامة المشايخ ومنها العقل في الاباق والسرقة والبول على الفراش ومنها اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة فان اختلفت لم يثبت حق الردّ ومنها جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند احدهما فلا خيار له ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع عندنا حتى لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع * قال القدوري في كتابه كل ما يوجب نقصانا في الثمن في عادة التجار فهو عيب وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده أن ما يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة والعيان كالشلل في اطراف الحيوان والهشم في الاواني أو يوجب نقصانا في منافع العين فهو عيب وما لا يوجب نقصانا فيهما

يعتبر

يعتبر فيه عرف الناس ان عدّوه عيبا كان عيبا والا لا هكذا في المحيط * والمرجع في كونه عيبا أولا أهل الخبرة بذلك وهم التجار أو أرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير * العمى والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط * وكذا القبل مصدر الاقبل وهو الذي كأنه ينظر الى طرف انفه والبزا وهو خروج الصدر هكذا في البدائع * وكذا الصمم والخرس وسائر العيوب التي تكون في الخلقة كذا في الحاوي * والبخر والدفر عيب في الامة وليسا بعيب في الغلام الا أن يكون فاحشا لان ذا يدل على داء في الباطن والداء في نفسه عيب كذا في الكافي * وهكذا في البدائع والمبسوط والتبيين * والبجر عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة هكذا في البحر الرائق * والقرن عيب وهو عظم ينبت في الفرج يمنع الوطء والعفل عيب وهو لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء كذا في السراج الوهاج * وقيل أن يكون المأتى منها شبيه الكيس لا يلتذ الواطئ بوطئها كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له أن يردها في احدى الروايتين وعليه الفتوى وفي رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيبا فلا ترد اذا لم توجب الولادة نقصانا ظاهرا فيها كذا في فتاوى قاضيخان * نفس الولادة في البهائم ليس بعيب الا أن يوجب نقصانا وبه يفتى كذا في المضمرات * والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشراء كذا في البحر الرائق * وفي النصاب الحمل في البهائم والدواب ليس بعيب الا أن يوجب نقصانا بينا وبه يفتى كذا في المضمرات * والرتق عيب وامرأة رتقاء اذا لم يكن لها خرق الا المبال والفتق عيب وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك الا لداء في البدن كذا في الظهيرية * والغناء في الجارية التي تتخذ أم ولد عيب كذا في المحيط * وفي البقالي لو كان أبوها أو جدها بغير رشد فهو عيب وفي نوادر ابن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان أبوها أو جدها بغير رشد فهو عيب عندي في الجواري اللاتي تتخذن أمهات أولاد أما غير ذلك فليس بعيب الا أن يكون عيبا عند النخاسين كذا في الذخيرة * والزنا عيب في الجارية قل ذلك أو كثر وفي الغلام ان كان قليلا فليس بعيب وانما هي كبيرة ارتكبها ويجب عليه التوبة والاستغفار وان كان مدمنا على الزنا بحيث يخل بخدمة المولى فهو عيب كذا في الينابيع * وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا في البدائع * واذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط * والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روى عن محمد رحمه الله تعالى في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري أن يردها وان لم تزن عنده وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فعيب الاباق لازم لها أبدا وهذا نص على أن الاباق أيضا لا يشترط معاودته عنده فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها عنده وكذا من اشترى منه يردها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر كذا في التبيين * ولو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان بأجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان كذا في القنية * وفي البزازية التخنث نوعان أحدهما بمعنى الردى من الافعال وهو عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده كذا في البحر الرائق * والعنة عيب وكذا الخصي ولو اشترى عبدا على أنه خصي فوجده فحلا لا يرد ولو اشترى على أنه فحل فاذا هو خصي كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * والادرة عيب وهو عظم الخصيتين كذا

قوله لا يرد وقال أبو يوسف الخصي أفضل لرغبة الناس فيه وجزم به في الفتح اه

فى الظهيرية * والثؤلول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا ينقص من المالية وهو ما اذا كان على الخدّ وقد يشينه اذا كان على رأس الارنبة وذلك ينقص من المالية كذا فى المبسوط * وعدم الختان فى الغلام والجارية ليس بعيب اذا كانا جليبين او مولدين صغيرين وان كانا مولدين كبيرين فهو عيب كذا فى محيط السرخسى * وهذا فى عرف بلادهم فأما فى ديارنا فالجارية لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا أصلا كذا فى البدائع * وهكذا فى فتاوى قاضيخان * والنكاح عيب فى العبد والامة فان طلق العبد الزوجة قبل الردّ سقط الردّ وان طلق الامة زوجها ان كان الطلاق رجعيا فله الردّ لان المطلقة الرجعية فى حكم الزوجة بدليل أن للزوج أن يراجعها بغير اذن سيدها وان كان الطلاق بائنا سقط الردّ قال فى الكرخى اذا كانت الجارية محرمة الوطء على المشترى برضاع أو صهورية فليس بعيب مثل أن تكون أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة أو أم امرأته أو بنتها كذا فى السراج الوهاج * والدين فى العبد والامة عيب الا أن يقضى البائع أو يبرئ الغرماء كذا فى الخلاصة * وفى القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعدّ مثله نقصانا كذا فى البحر الرائق * وكذلك لو وجده مرهونا أو مستأجرا كذا فى الينابيع * وفى الكرخى اذا كان فى رقبته جناية فهو عيب ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كان قبل العقد فبالبيع صار البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الردّ سقط الردّ كذا فى السراج الوهاج * وشرب الخمر ان كان ينقص الثمن يكون عيبا فى الجارية وفى العبد ليس بعيب الا أن يكون أمرد وهذا اذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيبا فى الجارية كذا فى الخلاصة * والسعال القديم عيب اذا كان من داء أما القدر المعتاد منه فلا يعدّ عيبا والبرص عيب والجذام عيب وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد وربما تنقطع الاعضاء به وهو أفحش العيوب كذا فى الظهيرية * والسن السوداء والخضراء عيب وفى الصفراء اختلاف الروايات كذا فى المحيط * والسن الساقط عيب ضرسا كان أو غيره وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وارتفاع الحيض عيب فى الجارية البالغة وهى التى بلغت سبع عشرة سنة وكذلك اذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا فى السراج الوهاج * ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح كذا فى الهداية * قال وفى ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كذا فى الكافى * ولو اشترى عبدا فوجده مقامرا ان كان يعد عيبا كالقمار بالنرد والشطرنج ونحوهما فهو عيب وان كان مما لا يعدّ عيبا عرفا كالقمار بالجوز والبطيخ يقال له بالفارسية كوزباختن وسته زدن وخربزه زدن لا يكون عيبا كذا فى الفصول العمادية * ولو وجد المملوك على غير الاسلام فهو عيب كذا فى الحاوى * واذا اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما لم يرده وعلى العكس يرد كذا فى التهذيب * وكذا اذا اشترى نصرانى عبدا على أنه نصرانى فوجده مسلما لم يثبت له خيار كذا فى السراج الوهاج * والعسر عيب وهو الذى يعمل بيساره ولا يستطيع أن يعمل بيمينه الا أن يكون اعسر يسرا وهو الاضبط الذى يعمل باليدين كذا فى المبسوط * والعشا عيب وهو ضعف بالبصر حتى لا يرى عند شدّة الظلمة أو شدّة الضوء والعمش عيب وهو يبوسة وتشنج فى الاعصاب والسلعة بالكسر عيب وهى زيادة تحدث فى الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وقد تكون من حمصة الى بطيخة * والسلعة بالفتح الشجة وفسرها شمس الائمة السرخسى بالقروح التى تكون على العنق كذا فى الظهيرية * الحنف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وقال ابن الاعرابى الذى يمشى على ظهر قدميه كذا فى الظهيرية * والصدف عيب وهو التواء فى أصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرط فى الفم كذا فى المبسوط * والكى عيب الا أن يكون سمة

كما

كما يكون فى بعض الدواب والفحج عيب وهو فى الآدمى تقارب صدور قدميه وتباعد عقبيه والفدع عيب وهو المعوج الرسغ كذا فى المحيط * وكثرة الدمع فى العين عيب اذا كان من داء كذا فى السراج الوهاج * والشتر عيب وهو انقلاب فى الاجفان كذا فى الظهيرية * ريح السبل عيب كذا فى الخلاصة * والجرب فى العين وغير العين عيب كذا فى المحيط * والظفر عيب وهو بياض يبدو فى انسان العين يسمى بالفارسية ناخنه والشعر فى جوف العين عيب كذا فى الظهيرية * والصهوبة وهى لون بين الصفرة والحمرة يعدّ عيبا فى التركية والهندية لا فى الرومية والصقالبة لان عامة شعور أهل الروم تكون كذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * والشمط عيب وهو أن يكون بعض شعر الرأس او اللحم أبيض والبعض أسود كذا فى مختار الفتاوى * ثم اللون المستوى فى الشعر السواد وما سوى ذلك اذا كان ينتقص الثمن ويعدّه التجار عيبا فهو عيب كذا فى الظهيرية * وفى الحاوى ظهرت الجارية مخضوبة الرأس قال ان ظهر بها شمط ردّها وان ظهر بها شقرة لا يردها الا اذا كان سواد الشعر مشروطا فى البيع كذا فى التتارخانية * الاباق والبول فى الفراش والسرقة ليس بعيب فى الصغير الذى لا يعقل بأن كان لا يأكل وحده ولا يلبس وحده فأما اذا كان صغيرا عاقلا فانه يكون به عيبا ولكن يوجب حق الردّ عند اتحاد الحالة هكذا فى المضمرات ناقلا عن الزاد * فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع والمشترى فى حال صغره فهو عيب يردّ به واذا وجدت عندهما فى حال كبره فكذلك وأما اذا اختلفت فكان عند البائع فى صغره وعند المشترى فى كبره فلا يردّ به كذا فى الغياثية * وفيما عدا الجنون من السرقة والاباق والبول على الفراش ذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرحه ظاهر الجواب أنه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى ومن المشايخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكروا فى شروحهم أن معاودة هذه الاشياء شرط بلا خلاف من المشايخ وهكذا ذكره فى عامة الروايات كذا فى المحيط * لو وجد العيب القديم عند المشترى ثم زال قبل أن يرده بطل خياره كذا فى السراج الوهاج * وحدّ الاباق أنه اذا استخفى وغاب من مولاه تمردا فهو اباق وهو اختيار الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى هو المختار وبه يفتى كذا فى مختار الفتاوى * الاباق ما دون السفر عيب بلا خلاف بين المشايخ كذا فى النهاية * اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبق من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو وديعة فان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبا كذا فى التبيين * ومن القرية الى مصر اباق وكذا على العكس ولو أبق من غاصب الى مولاه فليس بعيب ولو أبق منه ولم يرجع لا الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أو لا يقدر فلا كذا فى فتح القدير * وان أبق فى دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم ثم ردّ الى المغنم فهو ليس بآبق وان بيع فى المغنم أو قسم المغنم فوقع فى سهم رجل فأبق فى دار الحرب يريد الرجوع الى أهله أو لا يريد فهو آبق كذا فى الظهيرية * والسرقة وان كانت أقل من عشرة دراهم فهى عيب وقيل ما دون الدرهم نحو فلس أو فلسين فليس بعيب والعيب فى السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا فى المأكولات فان سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب هكذا فى فتح القدير * وفى جامع الفصولين لو سرق بصلا أو بطيخا من الغلة أو فلسا كما يسرق التلامذة لم تكن عيبا ولو سرق بطيخا من غلة الاجنبى فهو عيب وهو المختار كذا فى البحر الرائق * وان سرق شيئا من المأكولات للادخار يكون عيبا المولى والاجنبى فيه سواء كذا فى الفصول العمادية * واذا نقب البيت ولم يختلس شيئا فهو عيب كذا فى الظهيرية * قال فى الفوائد الظهيرية وهنا مسئلة

عجيبة وهى أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش كان له أن يرد فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة فى الكتب ثم قال رضى الله تعالى عنه وكان والدى رحمه الله تعالى يقول ينبغى أن يسترده استدلالا بمسئلتين احداهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يرده فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان البرء بالمداواة لم يكن له أن يسترده والا فله ذلك والبلوغ ههنا الا بالمداواة فكان له أن يسترده كذا فى النهاية * وعدم استمساك البول عيب كذا فى البحر الرائق * والجنون فى الصغر عيب أبدا ومعناه اذا جن عند البائع فى الصغر ثم جن فى يد المشترى فى الصغر أو فى الكبر يرده وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله أن يرده وان لم يجن عند المشترى والجمهور على أنه لا يرد ما لم يعاود عند المشترى هو الصحيح كذا فى الكافى * ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا كذا فى التبيين والعينى شرح الكنز والجامع الكبير كذا فى النهر الفائق * وفى الظهيرية من المحاضر أن الطرار والنباش وقاطع الطريق كالسارق عيب فى العبد كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى عبدا امرد فوجده محلوق اللحية أو منتوف اللحية كان له أن يرده ان ظهر ذلك فى مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية أو لا تحسن والمشترى عالم بذلك الا أنه لا يعلم أنه عيب عند التجار فقبضها ثم علم أنه عيب فان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لم يكن له أن يردها وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له أن يردها وأما اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر ان عده أهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعدوه عيبا فليس له الرد كذا فى المحيط * اشترى جارية فوجدها لا تحسن الطبخ والخبز أصلا ليس بعيب اذا لم يشترط وكذا فى العبد فان كانا محسنان ثم نسياه فى يد البائع فللمشترى الرد كذا فى الخلاصة * وفى الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين يأتى مرة بعد أخرى ان كان حديثا لا يرد وان كان قديما يرد كذا فى التتارخانية * واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتى مرة بعد اخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد كذا فى التتارخانية * وفى المحيط الامة المشتراة اذا قالت بى وجع الضرس لم ترد بقولها كذا فى السراجية * اذا كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو احداهما كحلاء والاخرى بيضاء فهو عيب كذا فى البحر الرائق * اشترى غلاما فظهر به حمى فهو عيب له أن يرده كذا فى مختار الفتاوى * واذا اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يطأها ثم ظهر أنه كان وطئها قبل البيع فليس له الرد كذا فى المحيط * وفى المنتقى اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت فى يده ثم ظهر أنها كانت ثيبا لا يرجع على البائع بشئ سواء كان ذلك ينقصها أو لا ينقصها رواه الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا فى الذخيرة * ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فاذا هى بالغة لا يردها كذا فى الخلاصة * ولو اشترى جارية فوجدها دميمة أو سوداء ليس له حق الرد اذا كانت تامة الخلقة كذا فى الظهيرية * اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب قومت محترقة الوجه كما هى وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما كذا فى المحيط

ناقلا عن الزيادات * اذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجدها قبيحة ترد كذا في الخلاصة * رجل اشترى غلاما بركبتيه ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يرد قال رضي الله تعالى عنه وهذا اذا لم يبين السبب وأما اذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يرد كما لو اشترى عبدا وهو محموم فقال البائع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجوابه علي ثم تبين أنه قديم فليس له الرد وكذلك اذا اشتراه على أنه حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسئلة في فتاوى الفضلي كذا في الذخيرة * اشترى غلاما ليس لاحد أذنيه ثقب الى الدماغ فهو عيب وثقب الاذن وان كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب ان عدوه عيبا كذا في الخلاصة * وكثرة الاكل تعد عيبا في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى * وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة ان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد كذا في الذخيرة

* (الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها) * اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فان كان مثلها يشترى للحلب فله أن يرد وان كان مثلها يشترى للحم لا ولو كانت تأخذ ضرعها وتمص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة * وقلة الاكل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج * وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت الدابة أكولة خارجا عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة * اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب كذا في القنية * ولو اشترى ثورا فاذا هو ينام (٢) يعني كاو بوقت كار كردن مي خسپد يكون عيبا كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى حمارا فوجده بطئ الذهاب فليس له الرد الا اذا اشترى على أنه عجول وان كان يعثر كثيرا دائما فهو عيب وان كان في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية * اشترى ديكا فيصيح في غير الوقت له ان يرده كذا في مختار الفتاوى * رجل اشترى شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية كان له أن يردها وكذلك كل ما يمنع التضحية وان اشتراها لغير الاضحية لا يكون له أن يردها الا أن يكون ذلك عيبا عند الناس وان اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشتريتها للاضحية وأنكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمان الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من أهل أن يضحي كذا في فتاوى قاضيخان * (٣) كاو يا كوسفند پليدي مي خوردا گر پيوسته خورد عيب بود وا گر درهفته يكبار يادو بار خورد عيب نبود كذا في الفصول العمادية وذكر في المنتقى أن الرجل اذا اشترى دابة فوجدها تأكل الذباب ان كثر ذلك فهو عيب وان كانت تأكل في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية * اذا اشترى حمارا فنزا عليه حمار هل يكون هذا عيبا يرده به حكى أن هذه المسئلة صارت واقعة ببخارى فلم يتفق أجوبة أئمة ذلك العهد وأجاب القاضي الامام عبد الملك الحسيني النسفي أنه ان كان مقهورا فهو ليس بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في الذخيرة * والدخس عيب وهو ورم يكون في أطرة حافر الفرس والاطرة دون الحافر كذا في الظهيرية * والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمشش عيب وهو شئ يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة كذا في المحيط * وبل المخلاة عيب اذا نقص الثمن لاجله يعني اذا كان يسيل من ماء فيه ما تبتل به المخلاة التي جعل فيها العلف كذا في محيط السرخسي * وخلع الرأس عيب وهو أن يكون له حيلة يخلع رأسه من المقود وان شد عليه كذا في الظهيرية * والحنف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين كذا في المحيط *

(٢) ثور ينام في وقت الشغل

(٣) ثور أو خروف يأكل النجاسات ان كان يأكلها دائما يكون عيبا وان كان يأكلها في الاسبوع مرة او مرتين فليس بعيب

والحرن وهو أن يقف ولا ينقاد والجموح وهو أن لا يقف عند الالجام عيب هكذا في الخلاصة * والجرذ بالذال المعجمة عيب وهو كل ما يحدث في عرقوب الدابة من تزايد أو انتفاخ عصب والزوائد عيب وهي أطراف عصب تتفرق عند الجباية وتنقطع عندها وتلصق بها والجباية عصب في فرسن البعير كذا في الظهيرية * والصكك عيب وهو أن يصطك الساقان والرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي * والمهقوع معيب فسره في الاصل فقال مأخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الايسر ويكون ذلك أبيض يتشاءم به وفسره في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند الاتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله كذا في المحيط * اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا يرد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر الرائق * وفي فتاوى آهو اشترى بقرة تذهب من مكان المشتري الى مكان البائع قال لا يكون عيبا وفي الغلام بمرتين أو ثلاث كذلك كذا في التاتارخانية * ومن اشترى ناقة مصراة وهي التي شد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له أن يردها والتصرية ليست بعيب عندنا وكذلك لو سود أنامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له أن يرده كذا في الظهيرية * اشترى خفين فوجدهما ضيقين لا يدخل رجلاه فيهما ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ان كان لا يدخل رجله لعلة في رجله لا يرد وان كان لا يدخل لا لعلة في رجله يرد وذكر شيخ الاسلام أبو بكر محمد بن الفضل ان اشتراهما للبس فله الرد وان اشتراهما مطلقا لا يرد وكان القاضي الامام علي السغدي يفتي بالرد اشتراهما للبس أو لغير اللبس فان وجد أحدهما أضيق من الآخر فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يرد والا فلا كذا في الظهيرية * ولو كان لا يدخل لا لعلة في رجليه فقال البائع (٤) در پاى تو فراخ شود فأخذ المشتري ولبس يوما فلم يتسع هل له أن يرد كانت واقعة الفتوى وأجاب بعض الائمة أنه لا يرد كذا في الفصول العمادية * اشترى مسحيا لا يسع از رجل مع اللفافة ويسعها بدونها فله الرد اذا اشتراها للبسه كذا في القنية * في فتاوى الفضلي اشترى جبة ووجد فيها فأرة ميتة فهو عيب وتأويل المسئلة اذا كان اخراجها يوجب نقصانا في الجبة فان كان لا يحتاج الى الخرق ونقصان الجبة لا يكون عيبا كذا في الخلاصة * وفي الذخيرة اذا اشترى ثوبا نحساولم يعلم به ثم علم وكان بحال اذا غسل لا ينقص الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى كذا في المضمرات * وان كان فيه دهن فهو عيب لان الدهن قلما يزول كله فيعد عيبا كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرد لانه علامة لا تبتنى عليها الاحكام كذا في القنية * باع سكنى له في حانوت لغيره وأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أن أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يرد السكنى بهذا السبب كذا في فتاوى قاضيخان * وكون نقب المغلاق للبيت الذي يبيع في جدار الغير عيب وكذا لو كان في جداره نقب كبير يعد عيبا كذا في الوجيز * اشترى أرضا فظهر أنها مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الرد كذا في القنية * واذا اشترى حنطة مشارا اليها فوجدها رديئة فليس له حق الرد بالعيب وكذا اذا اشترى اناء فضة بعينها فوجدها رديئة من غير غش ولا كسر فلم يعتبر الرداءة في المكيل والموزون عيبا هكذا في المحيط * وان وجد الحنطة مسوسة أو عفنة كان له أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى نقرة على أنها زخم دار فقبضها وأذابها فلم تكن زخم دار كان له أن يردها لان فوات المشروط بمنزلة العيب كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى روثين قلمي فوجد فيه ترابا يرده بلا فصل بين

القليل

قوله فليس له أن يردها أي ويرجع بالنقصان على المختار كما في شرح المجمع اه

ت (٤) يتسع في رجلك

القليل والكثير كذا في الوجيز * ولو اشترى باقة من بقل فوجد في جوفها حشيشا فان كان يعد عيبا فله الرد وكذلك لو اشترى قفة أو قرطالا من الثمار فوجد في أسفلها حشيشا فله أن يرد وكذا اذا اشترى صبرة فوجد في أسفلها دكانا والباقة الدستجة وما ينسج من سعف الطرفاء ان صغر فهو قفة وان عظم فهو قرطال كذا في الظهيرية * رجل اشترى أرضا فوجد فيها طريقا يمر فيه الناس كان له أن يرد بالجملة ولو اشترى كرما فوجد فيه بيوت النمل كثيرا كان له أن يرده كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو وجد في الكرم ممر الغير أو مسيل ماء الغير كذا في الخلاصة * واذا اشترى كرما فظهر أن شربه على ناوق يوضع على ظهر نهر أو على موضع آخر فله حق الرد كذا في المحيط وكذلك اذا كان بحال لا يمكن سقيه الا بعد أن يسكر النهر كذا في الظهيرية * وكذا لو وجد حائطا واحدا مشتركا فهو عيب ولو وجد الحائط رهصا ان كانوا يعدونه عيبا فهو عيب كذا في الخلاصة * اشترى دارا ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر انه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد وان شاء امسكها ورجع بنقصانه كذا في القنية * اشترى أرضا ونخلا ليس لها شرب ولم يعلم به له الخيار كذا في الوجيز للكردري * وفي المنتقى اشترى مصحفا فوجد في حروفه سقطا أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد في نقطه سقطا قال هذا عيب يرده به وفيه أيضا واذا اشترى مصحفا على أنه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان أو آية ساقطة قال هذا عيب يرده به ووجدت في موضع آخر رجل اشترى لولده مصحفا قال المعلم ان فيه خطأ كثيرا قال ان كان فيه خطأ الكتابة يرده ويرجع بالثمن كذا في المحيط * ولو اشترى أرضا فنزت عنده وقد كانت تنز عند البائع فله أن يرده الا اذا رفع المشتري وجه الارض فيعلم أنها نزت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرد كذا في محيط السرخسي * ولا ينظر أن يكون النز في يد المشتري أكثر مما كان في يد البائع أو كان مثل ذلك القدر بل اذا كان بعين ذلك السبب يملك الرد كيفما كان كذا في المحيط * وكذلك اذا اشترى كرما وقد ظهر في يد المشتري ٢ بهاري ان كان بالسبب الذي كان في يد البائع يملك الرد كذا في الفتاوى الصغرى * اشترى خبزا على أنه مطبوخ بماء الفرات ثم علم انه بخلافه فله الرد وكذا اذا لم يذكر لفظ الشرط كذا في القنية * وكذا لو اشترى الحناء أو نحوه على أن الكل مثل ٣ الحاشى وليس من جنس ما رآه أول مرة يرد كذا في الخلاصة * اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا ان كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعده الناس عيبا فان أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك وان أراد ان يميز التراب فيرده على البائع بحصة من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد ترابا كثيرا ويعده الناس عيبا فان أمكنه ان يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله أن يرده وان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطهما بأن انتقص بالتنقية ليس له الرد لكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشتراه فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل الذي ذكرنا كذا في المحيط * ولو اشترى دهنا فوجد فيه اللاى فهو كذلك حتى لا يرد اللاى وحده كذا في الخلاصة * ولو اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا يميز الرصاص ويرد على البائع بحصته من الثمن قل أو كثر كذا في الظهيرية * جعل أبو يوسف رحمه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى شحما قديدا أو وجد فيه ملحا كثيرا فهو على ما ذكرنا

قوله على ناوق يجمع على ناوقات وهو الخشبة المنقورة التي يجري فيها الماء في الدواليب أو يعرض على النهر في الجداول ليجري الماء فيها من جانب الى جانب اه مغرب

ت

(٢) ربيعي

ت

(٣) الأغوزج

في الحنطة يجد فيها التراب كذا في المحيط * وفي فتاوى أبي الليث لو اشترى نقرة من نحاس فأذابها فخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسابه الا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا في الذخيرة *

(الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع)

الاصل أن المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد واذا اشترى دابة فوجدها جموحا فداواها أو ركبها لحاجته فليس له أن يردها ولو داواها من عيب قد برئ اليه فله أن يردها بعيب آخر لم يبرأ اليه كذا في المحيط * الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب الا اذا كان على كره من العبد واذا استخدم مرتين يكون رضا بالعيب وبه يفتي كذا في المضمرات * وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن يأمره بحمل المتاع على السطح أو بانزاله عن السطح أو يأمرها بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو يأمر بان تطبخ أو تخبز بعد ان يكون يسيرا فان أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة * ولو ركب الدابة لينظر الى سيرها أو لبس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط * واذا ركبها ليردها أو ليسقيها أو يشتري لها علفا فليس برضا اذا لم يجد بدا من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي أو كان العلف في وعاء فان كان في وعاءين فلا حاجة الى الركوب فكان رضا كذا في السراجية * ولو حمل عليها علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة * وان كان المشتري دارا فسكنها بعدما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره كذا في البدائع * اشترى ظئرا فوجد بها عيبا فأمرها أن ترضع صبيا الا يكون رضا ولو حلب من لبنها فأطعم صبيا أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي * ولو حلب لبنها ولم يبع ولم يأكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع أو الا كل لا يكون رضا كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا لها أو للمشتري ثم وجدها عيبا فله أن يردها ولو انه حلب لبنها واستهلكه أو شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها كذا في الظهيرية * اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم رتضع منها الولد كان له أن يردها ولم يكن ذلك رضا بالعيب وان كان هو أرسل الولد عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيئا فشربه أو سقاه ولده بعدما علم بالعيب كان ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضيخان * وان جز صوفها ثم وجد بها عيبا فان لم يكن الجز نقصانا فله أن يردها قال محمد رحمه الله تعالى الجز عندي ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى اذا جز صوفها بعد العلم بالعيب فهو رضا ولو أخذ من عرفها فليس برضا كذا في المحيط * قيل له فان اشترى كرما فأثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيئا فله أن يرده كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى جارية على أنها صناجة جاز البيع فان لم تكن صناجة لا يكون للمشتري أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك فان كان اثر الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له أن يرد كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسأل بائعه عنه فقال انه من الضرب ويزول الى عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يرده كذا في القنية * سئل علي بن احمد عن رجل اشترى غلاما ثم ادعى عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالا وبقي هذا الغلام مدة ثلاثين يوما أو أكثر بعد هذه الدعوى في يده واستعمله ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له أن يرده على ذلك العيب فقال ان

استعمله بعدما علم بعيب فهو رضا كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * واذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان العيب سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك وكذلك اذا قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة وان وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعدما علم بالعيب فانه رضا بالعيب وليس له أن يردها ولا أن يرجع بنقصان العيب واذا وطئها غير المشتري في يد المشتري بزنا فليس له أن يردها بكرا كانت أو ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك وان كان الوطء بشبهة حتى وجب العقر على الواطئ فليس له الرد وان رضي به البائع كذا في المحيط * ولو اشترى جارية فزوجها لا يردها وطئها الزوج أم لا رضي البائع بالرد أو لم يرض كذا في المضمرات * ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت ثيبا فان نقصها الوطء لا يردها الا برضا البائع وان لم ينقصها له الرد هذا الذي ذكرنا في الثيب اذا وطئها في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري وأما اذا لم يكن وطئها عند البائع وانما وطئها عند المشتري لم يذكر في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يرد كذا في المضمرات ناقلا عن النصاب * وان كانت بكرا لا يرد ويرجع بالنقصان ولو قال البائع أنا أقبلها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي * اشترى خشبة ليتخذ هامدقة شرط ذلك في البيع فقطعها في الليل وأقرأنه ليس بها عيب ثم جدد العقد عليها بغير شرط فنظر اليها بالنهار فوجدها معيبة كان له أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه كذا في الظهيرية * ولو اشترى طعاما فأكل بعضه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان عيب ما أكل ويرد الباقي عند محمد وكذا لو عرض نصفه على البيع يرد الباقي وكذا لو باع ولا يرجع بنقصان عيب ما باع ويرد الباقي عند محمد وعليه الفتوى ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم تبين أن الدقيق كان مرا يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بحصة ما استهلك وهذا قول محمد وبه أخذ الفقيه كذا في الخلاصة * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فان كان في وعاءين في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في احدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا فوجده صغيرا لا يمكن قطعه فأراد رده فقال له البائع أره الخياط فان قطعه والا رده علي فأراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فان له رده كذا في السراج الوهاج * وكذلك الخف والقلنسوة كذا في الينابيع * وكذا اذا قضاه دراهم زيوفا فقال القابض انفقها فان راجت عليك والا تردها علي فقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله أن يردها استحسانا كذا ذكره في كتاب الصلح من النوازل كذا في الظهيرية * المشتري اذا وجد المبيع معيبا فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده علي فعرض فلم يشتر لا يرده كذا في الفتاوى الصغرى ولو اشترى عبدا فاستقال البائع فأبى أن يقيله قال هذا ليس بعرض على البيع فله أن يرده كذا في الظهيرية * رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا فليس له أن يرده فان قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك وان باعه المشتري صار مبطلا حق الرد فلم يرجع بشئ علم أو لم يعلم وان خاطه ثم وجد به عيبا كان له أن يرجع بالعيب فان قال البائع أنا أقبله كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير * وكذلك في السويق اذا لته بالسمن أو العسل كذا في المضمرات * واذا عرضه على البيع بعدما علم بالعيب أو آجره أو رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يرده بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * وفي القدوري اشترى شيئا وآجره ثم اطلع على عيب فله أن ينقض الاجارة ويرد

المستأجر بالعيب بخلاف مالو رهنه من غيره كذا في الظهيرية * اذا وهب المبيع بعدما أطلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يردّه على بائعه ولو فعل شيئا من ذلك قبل العلم بالعيب يعني العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه لرجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له ان يردّه في قول ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان * اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبغ وما أشبهه وانها تمنع الردّ بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع أنا أقبله كذلك أو لم يقل ومتولدة من المبيع كالسمن والجمال وانجلاء البياض وانها لا تمنع الردّ بالعيب في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * فان أبى المشتري الردّ وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك نقصان العيب ولكن ردّ عليّ المبيع حتى أردّ عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك كذا في الظهيرية * وأما الزيادة المنفصلة فنوعان أيضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر وانها تمنع الردّ بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وانها لا تمنع الردّ بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ وطريقه أن يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بغير عوض كذا في المحيط * هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فأما اذا كانت هالكة فهلاكها ان كان بآفة سماوية له أن يردّ الاصل بالعيب ويجعل كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبائع بالخيار ان شاء قبل وردّ جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويردّ بالعيب وان كان بفعل أجنبيّ ليس له أن يردّ ويرجع بنقصان العيب هكذا في البدائع * هذا اذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع أما اذا حدثت قبل قبضه وكانت متصلة حادثة منه فانها لا تمنع الردّ وان كانت متصلة غير حادثة منه صار المشتري قابضا بذلك وصارت الزوائد كأنها حدثت بعد القبض فتمنع الردّ ويرجع بالارش وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والصوف واللبن والثمر والارش والعقر فانها لا تمنع الردّ فان شاء ردّهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن كذا في السراج الوهاج * ولو لم يجد بالمبيع عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا فليس له حق الردّ الا اذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانا في المبيع فحينئذ يكون له الردّ لاجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوي * ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا ردّه بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة الثمن بعد قبضها ولو وجد بها عيبا ردّها خاصة بحصتها من الثمن كذا في القنية * وان كانت منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة فانها لا تمنع الردّ فاذا ردّه فالزيادة تكون للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولا تطيب له أيضا وان رضي بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة له اجماعا ولكن لا تطيب له كذا في السراج الوهاج * ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيبا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يردّ المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يردّه مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردّها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يردّه خاصة بجميع الثمن بالاجماع كذا في القنية * رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري وانتقص كيلها ليس له أن يردّها وكذلك لو كان فيها رطوبة فجفت عند المشتري أو اشترى خشبة رطبة فيبست عنده كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا اشترى عبدا كاتبا أو خبازا وقبضه فنسي ذلك في يده ثم اطلع على عيب به فله أن يردّه كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا اشترى من آخر تمرا بالري وحمله الى

الكوفة ثم اطلع على عيب به هنا لك وأراد أن يردّه قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك حتى يردّه الى الري ولو كان مكان التمر جارية أشار محمد رحمه الله تعالى الى أنها ليست نظير التمر حيث قال أرى سعر هذه ثمة وههنا قريبا ولا أرى لحملها تلك المؤنة كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات اذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردّها فان لم يقبضها المشتري حتى انجلى البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردّها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية ألا يرى أن رجلا لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة أو سوداء والمشتري يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب السواد عن ثنيتها ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري لانّ البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين أو ثنيتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع يردّها بذلك العيب ولو لم يعد البياض في العين التي ذهب عنها البياض لكن ابيضت العين الاخرى لم يكن له أن يردّ الجارية بعيب أبدا ولو لم تبيض العين الاخرى ولكن عاد البياض في العين التي ذهب عنها البياض بفعل المشتري بأن ضرب المشتري عينها فابيضت ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع لم يكن له أن يردّها فان قال البائع أنا أقبلها كذلك وأردّ جميع الثمن كان للمشتري أن يردّها عليه بخلاف ما اذا عاد البياض بضرب الاجنبيّ في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري أن يردّها بالعيب وان رضي به البائع هذا الذي ذكرنا كله اذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء احدى العينين واما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء احدى العينين وقبضها ثم علم كان له ان يردّ فان لم يردّ حتى انجلى البياض لم يكن له أن يردّها بعد ذلك وان استحقها سليمة لما لم يعلم بالعيب فان عاد البياض لا يكون له أن يردّها ايضا ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * اشترى جارية وهي بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض عن عينها ثم عاد بياضها فعلم بذلك كان له أن يردّها ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يردّها كذا في المحيط في نوع معرفة العيوب * وكذلك اذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية او مسودّة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبتت الثنية لم يكن له أن يردّها وكذلك لو سقطت الثنية او عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * نتف ريش الطائر المذبوح يمنع الردّ بالعيب كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له أن يردّه على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع كان تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر في المنتقى أن للمشتري أن يردّه ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يردّ وكذا لو كان به قرحة فانفجرت او كان جدريا فانفجر كان له أن يردّ وان كان به جرح فذهبت يده من ذلك عند المشتري او كانت موضحة فصارت آمة عند المشتري ليس له أن يردّ كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان في المشتري حمى غبّ في يد البائع وزال ثم عاد في يد المشتري ان عاد ثانيا غبا له الردّ لاتحاد السبب ولو كان الثاني ربعا لا يكون له الردّ لاختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر في يد المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هذا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى * اشترى عبدا فقبضه

فحم عنده وكان يحم عند البائع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا أنه ان حم في الوقت الذى
كان يحم فيه عند البائع كان له أن يردّه أو في غيره فلا كذا في النهر الفائق ناقلا عن الخانية * لو كان
بالمبيع اثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعادت قرحة وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يرد
و يرجع بالنقصان هكذا في القنية * اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك
الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم امسكتها طول المدة بعد ما اطلعت على عيب فقال المشترى
انما امسكتها لانظر أنه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون
رضا بالعيب وله أن يردها على البائع وكذا اذا أراد الردّ فلم يجد البائع وأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف
فيها تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يردّ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على هذا
ادركت مشايخ زماني رحمهم الله تعالى كذا في الفصول العمادية * في المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا
ثم ان المشترى أمر رجلا ببيعه ثم علم الآمر بعد ذلك أن به عيبا قال ان باعه الوكيل بمحضر من الموكل ولم
يقل الموكل شيأ فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشترى أن يردّ العبد على بائعه بذلك
العيب قال وكذلك ان اعلمه الوكيل أنه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا أو اخبر
الآمر أن الوكيل ساوم به وهو يعرضه ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا بالعيب كذا في المحيط * اشترى
سنجابا وجلود الثعالب فبلها للدبغ وظهر بها عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى ابريسما وبله فظهر
به عيبه كذا في القنية * رجل اشترى أرضا ليس عليها خراج فوجد بها عيبا ثم وضع عليها الخراج
لا يكون له أن يردّها ولو اشترى عبدا وقبضه ثم ردّه على البائع بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو العيب
ثم ذهبت عينه عند المشترى ضمن المشترى نصف الثمن وان ذهبت عيناه يضمن النقصان ولا خيار
للبائع ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يردّ
ولا يرجع بشئ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى كرما فأكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الردّ وان
رضى البائع كذا في المحيط * ولو اشترى فيلقا فشمه ثم وجد به عيبا فله الردّ كذا في القنية * اشترى
قدوما وأدخله في النار ثم اطلع على عيب لم يردّه ولو اشترى ذهبا فادخله في النار ثم أطلع على عيب ردّه
كذا في الذخيرة * وهكذا في الخلاصة * اشترى حديدا ليتخذ آلات النجارين وجعله في الكور ليجرّبه
بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يردّه كذا في القنية * ولو اشترى
منشارا وحدّده ثم اطلع على عيب به لم يردّه لا برضا البائع كذا في الصغرى * ولو اشترى سكينا فحدّده
ثم وجد به عيبا ان حدّده بالمبرد ليس له ان يردّها لانه ينتقص منه وان حدّده بالحجر له الردّ كذا في
الفصول العمادية * اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب أقبلها بعد الطبخ
وأردّ الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يردّ بدون الرضا ويرجع بنقصان العيب فلو علم العيب لكن لم يعلم
أنه قديم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يردّه كذا في القنية * واذ اشترى عبدا فوجده مباح
الدم بقود او بردّة او قطع طريق بقتل فقتل عند المشترى يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقالا لا يردّه
ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوّم صادفا وغير صادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد
سرق ولم يعلم به المشترى فقطع في يد المشترى له أن يردّه على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقالا لا يردّه
ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوّم صادفا وغير صادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم
عند المشترى فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يردّه بلا رضا البائع للعيب الحادث
ويرجع بربع الثمن لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلف بجنايتين وان قبله البائع كذلك يرجع المشترى
على البائع بثلاثة أرباع الثمن فان تداولته البيوع والايدى ثم قطع او قتل عند الاخير يرجع الباعة

بعضهم

بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على بائعه وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشئ عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي * وهكذا في الجامع الصغير * فان اعتقه المشتري بمال ثم قتل او قطع فعندهما يرجع بالعيب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا وان اعتقه بلا مال يرجع به عندنا كذا في الجامع الصغير * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجد به البائع عيبا قديما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرده على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اشترى من آخر دينارا بدراهم وتقابضا ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا ورده على المشتري الاول بغير قضاء كان للمشتري الاول أن يردها على بائعه بذلك العيب وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء القاضي فله أن يردها على الاول كذا في الظهيرية * وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده أعمى فقال المشتري للبائع اريد أن اعتقه عن كفارة يميني فان جاز عني والا رددته فله أن يرده كذا في المحيط * اشترى جراب ثوب هروي فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان اتلف الجراب في المنتقى أن له أن يرد الثياب بجميع الثمن قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بهما عيبا بعدما أتلف ثوبهما كذلك وكان له أن يردهما بكل الثمن كذا في الفصول العمادية * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى المشتري في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم أرد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل فيها مسيل ماء واقام على ذلك بينة فهو بمنزلة العيب فان شاء المشتري امسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله أن ينقض بناءه وليس له أن يرجع بقيمة بنائه كذا في الظهيرية * العبد المأذون اذا اشترى شيأ فوجده معيبا وقد كان أبرأه البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حر ان وجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد وان وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة * اقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشتري بعد البيع عالما بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان فسخا كذا في الوجيز للكردري * ولو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرده كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عينه وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فانه لا يرجع بشئ وان كان الكر بعينه عند الشراء رجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكر الا ان يرضى البائع وهو مشتري العبد أن يأخذ الكر بعينه ويرد العبد رجل استقرض من رجل كر حنطة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعني المستقرض اشترى الكر المستقرض من المقرض ثم وجد بالكر عيبا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرده بالعيب ولا يرده في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان كان القرض دراهم فاشترى المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا فله أن يستبدلها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ثم في كل موضع يثبت للمشتري حق الرد اذا قال في وجه البائع قد ابطلت البيع ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع اولم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البائع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان بغير محضر من البائع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض كذا في الذخيرة اشترى كرما مع غلاتها ثم وجد بها عيبا فان أراد الرد رده ساعة وجدها كذلك لانه لو جمع

مطلب العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الامام

الغلات اوتركها يمتنع الرد عليه كذا فى السراجية * من اشترى عبدين أو ثوبين او نحوهما صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالآخر الذى لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شاء أخذهما بجميع الثمن وان شاء ردهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن فى هذه الصورة فان كان العيب فى المقبوض اختلفوا فيه يروى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى أنه يرده خاصة والصحيح أنه يأخذهما او يردهما ولو قال المشترى انا امسك المعيب وآخذ النقصان ليس له ذلك فأما لو كان قبضهما اعنى العبدين ثم وجد بأحدهما عيبا فان له أن يرده خاصة كذا فى فتح القدير * وليس له أن يردهما الا برضا البائع كذا فى المحيط * ثم هذا فيما يمكن افراد احدهما دون الآخر فى الانتفاع كالعبدين وأما اذا لم يمكن فى العادة كنعلين او خفين او مصراعى باب فوجد باحدهما عيبا فانه يردهما او يمسكهما بالاجماع كذا فى فتح القدير * واذا اشترى زوج ثور ثم وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فأراد أن يرد المعيب خاصة فظاهر الجواب أن له ذلك قال مشايخنا ان ألف احدهما العمل مع صاحبه وصار بحال لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المعيب خاصة وصارا بمنزلة شئ واحد كذا فى المحيط * اذا اشترى جاريتين ولم يقبضهما حتى وجد باحداهما عيبا فقبض المعيبة لزمتاه جميعا وان قبض التى لا عيب بها كان له أن يردهما وان باع السليمة بعد ما قبضهما او اعتقهما قبل القبض او بعده لزمته المعيبة كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى جراب ثوب هروى وأخذ ثوبا منه فقطعه وخاطه او باعه ثم وجد بثوب من الجراب عيبا فللمشترى أن يأخذ ما بقى من الثياب ويرد الذى به العيب خاصة ولو قال البائع لا اسلم أنا أرضى أن يرد الجراب كله فليس له ذلك الا ان يشاء المشترى ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضى البائع أن يمسك الجراب ويأخذ الثوب المقطوع فله ذلك كذا فى المحيط * اشترى نخيلا فأثمرت عنده فهلك الثمر بآفة سماوية يرد بالعيب وان أكله البائع لا يرد بالعيب كذا فى الكافى * اشترى نخلا فيه ثمر بموضعه من الارض وثمره ولم يقبض المشترى حتى جذ البائع الثمر فان كان جذاذه نقص النخلة أو الثمر بان كان لم يبلغ الجذاذ فالمشترى بالخيار وان كان لم ينقص النخلة والثمر فلا خيار للمشترى واذا قبضهما المشترى فوجد باحدهما عيبا رده وحده وان كان المشترى قبض ذلك كله قبل الجذاذ ثم جذه المشترى ولم ينقصه الجذاذ شيئا ولم ينتقص النخل أيضا ثم وجد باحدهما عيبا لم يكن له أن يرد أحدهما دون الآخر وله أن يردهما جميعا بالعيب الذى وجد بأحدهما ولو كان جذاذ المشترى نقص احدهما ثم وجد العيب لم يرد واحدا منهما ورجع بنقصان العيب الا أن يشاء البائع أن يقبل ذلك مع العيب فحينئذ يرد وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجز البائع الصوف قبل القبض أو جزه المشترى بعد القبض كان الجواب فيه كالجواب فى الثمر كذا فى المحيط * اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشترى فان قبضهما ووجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو ولدت بعد القبض لا يرد كذا فى محيط السرخسى * اذا اشترى شاة وفى ضرعها لبن فحلب البائع او المشترى لبنها كان بمنزلة الولد اذ لا قيمة له حالة الاتصال كما فى الولد كذا فى المحيط * واذا اشترى فجلا او سلجما مغيبا فى الارض فقلعه المشترى كله فوجد به عيبا بعد ما قلعه كله لا يستطيع الرد لكن يرجع بنقصان العيب كذا فى التتارخانية * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض اشجارها معيبا قال أبو بكر يرد الكل او يأخذ الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة وان كانت الاشجار متباينة قال رضى الله تعالى عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بأرضها فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة رد المعيب خاصة كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى من آخر عبدا بثمن معلوم فجاء اجنبى وزاد للمشترى فى المبيع ثوبا فقبضه المشترى فهذا متطوع وللثوب

حصة من الثمن وقد رضى صاحب الثوب أن تكون حصة ثوبه للبائع فان وجد المشترى بالعبد عيبا ردّه بحصته من الثمن وتكون حصة الثوب للبائع فان وجد المشترى بالثوب عيبا بعد ذلك ردّه على صاحبه وأخذ من البائع تلك الحصة ولو لم يجد بالعبد عيبا انما وجد بالثوب عيبا ردّه على صاحبه ولم يرجع بحصته فان وجد بعد ذلك بالعبد عيبا ردّه على صاحبه بجميع الالف كذا فى المحيط * ولو اشترى مصراعى باب فقبض احدهما باذن البائع وهلك الآخر عند البائع فانه يهلك على البائع وللمشترى أن يردّ الآخر ان شاء ولا يجعل قبض احدهما كقبضهما جميعا ولو أن المشترى قبض أحدهما فعيبه وهلك الآخر عند البائع يهلك على المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خاتما فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض كان له أن يردّ المعيب منهما وكذا السيف المحلى والمنطقة كذا فى النهر الفائق * وان كان المشترى شيئا واحدا فوجد ببعضه عيبا قبل القبض أو بعده فليس له أن يردّ المعيب خاصة وان كان المعقود عليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد فوجد ببعضه عيبا ليس له أن يرد المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض او بعده حكى الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى أنه كان على قياس قول محمد رحمه الله تعالى يجب أن يردّ بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان مجتمعا اذا كان التمييز لا يزيد بالمعيب عيبا وكذلك اذا وجد البعض صغارا فأراد أن يغربل ويردّ الصغار من الحب الذى هو من تحت الغربال ويمسك الباقى ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوز أو البيض فوجد البعض صغارا فأراد أن يردّ الصغار خاصة ويمسك الباقى فليس له ذلك وحكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى أنه قال ماذكر من الجواب فى المكيل والموزون محمول على ما اذا كان الكل فى وعاء واحد وأما اذا كان فى اوعية مختلفة فوجد فى وعاء واحد معيبا فانه يردّ ذلك وحده بمنزلة الثوبين والصنفين كالحنطة والشعير وكان يفتى به ويزعم أنه رواية عن اصحابنا وبه أخذ شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى ومن المشايخ من قال لا فرق بين ما اذا كان الكل فى وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يردّ البعض بالعيب واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الاصل يدل عليه وبه كان يفتى شمس الائمة السرخسى كذا فى المحيط * قال الفقيه أبو جعفر فيما اذا اشترى لفائف ابريسم فوجد بعض ما فى كل لفافة معيبا فأراد أن يردّ ذلك خاصة بأن يميز المعيب فليس له ذلك ولو وجد لفافة منها كلها معيبا كان له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا فى المحيط * وكذلك اذا اشترى عددا من كبة الغزل فوجد فى كل واحد شيئا معيبا لا يكون له أن يميز ذلك ويرده خاصة وان وجد بعض الغزل معيبا له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا فى الذخيرة * ولو استحق بعض المكيل والموزون لا خيار له فى رد ما بقى هذا اذا كان الاستحقاق بعد القبض اما لو كان ذلك قبله فله أن يرد الباقى هكذا فى الهداية * واذا كان المشترى ثوبا وقد قبضه المشترى ثم استحق بعضه فللمشترى الخيار فى ردّ ما بقى كذا فى النهاية * واذا احدث عند المشترى عيب بآفة سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع الا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه الحادث عند المشترى فله ذلك اللهم الا أن يمتنع أخذه اياه لحق الشرع كذا فى فتح القدير * وكيفية الرجوع بنقصان العيب أن يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم وبه ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشترى يرجع على البائع بنصف الثمن واذا باع المشترى المبيع بعد ما علم بالعيب فالاصل فى هذا أن فى كل موضع لو كان المبيع قائما على ملك المشترى وامكنه الردّ على البائع اما بالرضا او بدون الرضا فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفى كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائما على ملكه فاذا ازاله عن ملكه

مطلب
كيفية الرجوع بنقصان العيب

بالبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فانه لا يرجع على البائع بشئ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عمدا أو خطأ كذا في المحيط * وان قتله بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة * ومن اشترى عبدا فحرره بلا مال أو مات عنده فاطلع على عيب رجع بنقصان العيب والتدبير والاستيلاد كالاعتاق ولو حرره بمال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ كذا في الكافي * وهكذا في محيط السرخسي ولو اشترى جبة فلبسها وانتقصت باللبس ثم علم بفأرة ميتة فيها فانه يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها فليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر كذا في القنية * اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في النهر الفائق قال في القدوري اذا اشترى طعاما أو ثوبا وخرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بلا خلاف ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح واذا اشترى عبدا وباع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بحصة ما باع بلا خلاف وهل يرجع بحصة ما بقي ففي ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط * لو اشترى دقيقا فلما خبز بعضه وجده مرا قال أبو جعفر له أن يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد رحمه الله تعالى خاصة قال أبو الليث وبه نأخذ كذا في الينابيع * ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا وقد أكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما أكل ويرد ما بقي بحصته وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وان باع نصفه يرد ما بقي عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المضمرات * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمنا ذائبا فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقعت فيه فأرة وماتت فله أن يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المضمرات * اشترى خبزا فوجده أقل من السعر المعهود رجع بالباقي وكذا كل ما ظهر سعره كذا في السراجية * ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قثاء أو خيارا أو جوزا أو قرعا أو فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المر والبيض المذر يرجع بالثمن كله لانه ليس بمال فيكون بيعه باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يرده ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره وان كان ينتفع به مع فساده بأن يأكله الفقراء ويصلح للعلف يرجع بحصة العيب كذا في فتح القدير * الا اذا رضي به البائع هذا اذا لم يتناول منه شيئا فان تناول بعد ما ذاقه لم يرجع بشئ ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا والقليل ما لا يخلو الجوز عنه عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن كذا في الهداية * واذا اشترى بيض النعامة فكسرها ووجدها مذرة ذكر بعض المشايخ أنه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لانه ينتفع بقشرها فكونها مذرة يكون عيبا فيها وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف وأما اذا كسر بيض النعامة فوجد فيها فرخا ميتا اختلف المتأخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين وأحدهما ميت ومنهم من قال يجوز لان الميت

قوله لو اشترى دقيقا الى آخره تقدمت هذه المسائل وفي بعض النسخ عدم ذكرها فيما تقدم وهو أحسن للزوم التكرار بلا فائدة اه

في

فى معدنه كذا فى المحيط * وجاز عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى حصة الصحيح منه وفى النهاية هو الاصح هكذا فى النهر الفائق * اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه انسان بأمر المشترى فظهر به عيب قديم كان للمشترى أن يرجع بنقصان العيب على البائع فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه أخذ المشايخ هذا اذا علم بالعيب بعد الذبح أما اذا علم بالعيب ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يرجع بشئ كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى حيوانا فذبحه بنفسه فاذا أمعاؤه فاسدة فسادا قديما رجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى ولو أكل بعضه ثم علم رجع بنقصان ما أكل ويرد الباقى كذا فى السراجية * واذا اشترى جملا فظهر به عيب فوقع فانكسر عنقه فنحره ليس له أن يرجع على البائع بشئ كذا فى الذخيرة * رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليرده فعطب فى الطريق فانه يهلك على المشترى ثم المشترى ان أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى جارية فقبضها فأبقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشئ ما دامت حية وان ماتت يرجع بالنقصان كذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا فوطئ المشترى الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض أو وجد به عيبا فرده يخير ان شاء ضمن مشترى الجارية قيمتها يوم قبض مشتريها وان شاء أخذ الجارية ولا يضمن النقصان ان كانت بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا كذا فى الذخيرة * رجل باع من رجل عبدا بأمة وتقابضا ثم وجد مشترى الامة بالامة اصبعا زائدة وردها عليه بقضاء قاض وأخذ العبد ثم ان مولى الامة اطلع على أن مشترى الامة قد كان وطئها قبل أن يستردها والوطء لا ينقصها شيئا وذلك بعد ما ماتت الامة فى يد الذى ردت اليه أو بعد ما باعها فليس له شئ كذا فى المحيط سئل حمير الوبرى ويوسف بن محمد وعمر بن الحافظ رحمهم الله تعالى عمن قايض ثورا ببقرة وهى حامل فولدت عند المشترى ووجد الآخر بالثور عيبا فرده على صاحبه بماذا يرجع عليه بقيمة الثور أم بقيمة البقرة قالوا يرجع بقيمة البقرة كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * ولو اشترى ارضا فجعلها مسجدا ثم وجد به عيبا فانه لا يرد فى قولهم واختلفوا فى الرجوع بنقصان العيب والمختار للفتوى أنه يرجع كما لو اشترى ارضا فوقفها ثم علم بعيب ذكر هلال أنه يرجع بنقصان العيب كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى ثوبا وكفن به ميتا فان كان المشترى وارث الميت وقد اشترى بشئ من التركة رجع بالارش ولو تبرع بالتكفين أجنبى لم يرجع بأرش العيب كذا فى المحيط * اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا تصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذ البائع مقطوعة قالوا هذا اذا اشتراها لا لاجل الحطب أما اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتخمر فى يده ثم اطلع على عيب لم يرده ويرجع بنقصان العيب فان قال البائع انا آخذ الخمر بعينها فليس له ذلك لان امتناع الرد لحق الشرع فان لم يخاصمه فى العيب حتى صارت خلا رجع بنقصان العيب ولا يرده بالعيب الا أن يقبل البائع كذا فى المحيط * ولو أن نصرانيا اشترى من نصرانى خمرا وتقابضا ثم أسلما ثم وجد المشترى بالخمر عيبا لا يرده بالعيب وان قبله البائع كذلك ولكن يرجع بنقصان العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلا لم يرده البائع بالعيب الا أن يرضى البائع كذا فى الذخيرة * سئل أبو القاسم عمن اشترى خلا فلما صب فى خابية المشترى ظهر أنه منتن لا ينتفع به قال هو أمانة فى يد المشترى فان هلك أو فسد لا ضمان عليه وان اهراقه المشترى بفساده قال ان كان بحال لا قيمة له اذا شهد عليه شاهدان فلا شئ عليه كذا فى التتارخانية * المشترى الثانى اذا وجد المبيع معيبا وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده فرجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بنقصان العيب على البائع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا

في الصغرى * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم بعيب كان عند البائع الاول فان المشترى الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثاني لا ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وتقابضا ثم أقر المشترى أن البائع قد كان أعتقه قبل البيع او دبره أو كانت أمة فاقر انه استولدها وأنكر البائع ذلك وحلف لا يصدق المشترى على البائع ويكون العبد حرا في الاقرار بالعتق وولاؤه موقوف وصار مدبرا موقوفا في مسئلة التدبير وكذا في مسئلة الاستيلاد وان وجد المشترى بالمبيع عيبا علم أنه كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشترى أقر أنه حر الاصل والمسئلة بحالها رجع بنقصان العيب كذا في المحيط * ولو ادعى المشترى أنه باعه وهو ملك لفلان وصدقه المقر له واخذه ثم وجد المشترى به عيبا لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له فله رده كذا في محيط السرخسي * ولو علم بالعيب ثم اقر به لفلان وكذبه رده كذا في الكافي * ولو وجد به المشترى عيبا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار فرجع بنقصان العيب ثم أقر به المشترى للمقر له وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشترى بنقصان العيب الذى أخذه منه كذا في المحيط ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلان بعد ما اشتريته واعتقه فلان وكذبه المدعى عليه فيما قال فان العبد يعتق على المشترى باقراره فان وجد به عيبا بعد ذلك لا يرجع على البائع بشئ ولو ادعى المشترى أنه باعه من فلان ولم يذكر أن فلانا أعتقه وجحد فلان ذلك وحلف ثم وجد به عيبا فانه يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا فاقر المشترى أن العبد كان لفلان أعتقه قبل ان اشتريته وأنكر البائع ذلك كله فاما ان صدقه المقر له في الملك والاعتاق او صدقه في الملك دون الاعتاق أو كذبه فيهما جميعا ففي الوجه الاول كان العبد مولى للمقر له فان وجد المشترى بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشئ وفي الوجه الثاني دفع العبد الى المقر له وكان عبدا له لا يعتق عليه وان وجد المشترى به عيبا لم يرجع بشئ وفي الوجه الثالث عتق العبد على المقر وكان الولاء موقوفا وان وجد المشترى بالعبد عيبا قديما يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في المحيط * فان عاد فلان الى تصديقه رجع البائع عليه بما أخذ من العيب ولو اقر أنه كان لفلان فأعتقه بعد ما اشتريته لم يرجع بنقصان العيب سواء صدقه المقر له أو كذبه كذا في محيط السرخسي * والله تعالى أعلم

(الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة) يجب أن يعلم بأن العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعمى والاصبع الزائدة وأشباهها وباطن لا يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان والظاهر أنواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كآثار الجدرى وما شبه ذلك وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما أشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع وأما الباطن فنوعان نوع يعرف بآثار قائمة كالثيابة والحبل والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف بآثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة وما لا فلا فان كان العيب قديما أو حديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشترى أن يرده لانا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله أو لا يحدث في مثل هذه المدة الا أن يدعى

البائع

البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا أو غيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه كذا في المحيط * ثم عند طلب البائع يمين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري عامة المشايخ على أنه لا يحلف في ظاهر الرواية ثم كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه أو كان مشكلا فالقاضي يسأل البائع أكان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بنكوله أو بالبينة فان أنكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع كذا في المحيط * وتكلموا في تحليفه قال مشايخنا الصحيح أنه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه كذا في محيط السرخسي وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يرده على البائع وأما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف بآثار قائمة في البدن وكان في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه وان لم يكن له بصارة يسأل عمن له بصارة ويعتمد على قول عدلين وهذا أحوط والواحد يكفي فاذا أخبره واحد عدل بذلك يثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع * وفي شرح أدب القاضي للخصاف ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو المثنى أو أشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري أنه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع كذا في الذخيرة * وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء الواحدة العدلة تكفي والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى أو قالت ثنتان ذلك يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت أو قالتا حدث في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن حلف البائع فان نكل الآن يرد عليه وان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع فان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وان كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحد وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصاف في أدب القاضي أنه لا يرد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري أنه لا يرد في المشهور من قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيحلف البائع فاذا نكل فقد تأكدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد ذكر الصدر الشهيد في بيوع الجامع الصغير وفي دعوى الحبل لو قالت امرأة انها حبلى وقالت امرأتان أو ثلاث ليس بها حبل تتوجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والثلاث في أنها ليس بها حبل ولو قال البائع للقاضي المرأة التي تقول انها حامل جاهلة ينبغي للقاضي أن يختار لذلك امرأة عالمة كذا في المحيط * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى أنها خنثى قال محمد رحمه الله تعالى يحلف البائع البتة ما هي كذلك لانه لا ينظر اليه النساء والرجال كذا في فتاوى قاضيخان * والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع الى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى الحبل ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة قبلت شهادتهم لان درور الدم يراه الرجال فجاز أن يثبت بشهادتهم كذا في المحيط * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها

لاتحيض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشترى الا أن يدعى ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويريها القاضى النساء ان قلن هى حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البائع كذا فى فتاوى قاضيخان والمرجع فى الداء الى قول الاطباء كذا فى الذخيرة ولو ادعى بسبب الحبل عن محمد روايتان فى رواية ان كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام يسمع الدعوى وان كان أقل من ذلك فلا وفى رواية شهران وخمسة أيام وعليه عمل الناس وهو المختار للفتوى كذا فى مختار الفتاوى * فاذا سمع القاضى الدعوى سأل البائع أهى كما يقول المشترى فان قال نعم ردها على البائع وان قال هى كذلك للحال وما كانت كذلك عندى توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فان طلب المشترى يمينه حلف فان حلف برئ وان نكل ردت عليه وان أقام المشترى بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان أنكر البائع الانقطاع فى الحال هل يستحلف عند الامام لا وعندهما يستحلف كذا فى النهر الفائق * قال فى كتاب الاقضية اشترى جارية وطعن المشترى بشجة كانت بها عند البائع وحلف القاضى البائع فنكل فردها المشترى عليه فادعى البائع بعد ذلك أنها حبلت فى يد المشترى وهى حبلى فى هذه الساعة فالقاضى يسأل المشترى عن ذلك فان قال مالى بها علم فالقاضى يريها النساء فان قلن هى حبلى لا يثبت الرد بقولهن ولكن تتوجه الخصومة على المشترى فيحلفه بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شئ عليه والرد ماض وان نكل يثبت ما ادعاه البائع فيردها على المشترى مع نقصان عيب الشجة فان قال البائع أنا أمسك الجارية مع الحبل ولا أضمن نقصان عيب الشجة كان له ذلك ولو أن القاضى حين سأل المشترى عن الحبل قال هذا الحبل كان عند البائع ولم اعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فان حلف لم يثبت وجوده عند البائع وقد أقر المشترى بوجوده عنده فكان للبائع أن يرد الجارية عليه ويرد معها نقصان الشجة وان نكل عن اليمين ظهر أن هذا العيب كان عند البائع وظهر أن الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضى حين قضى برد الجارية على البائع بعيب الشجة فقبل أن يرد المشترى الجارية على البائع قال البائع انها حبلى وانه حدث عند المشترى وقال المشترى لا بل كان عند البائع فالقاضى لا يعجل فى الرد ويحلف البائع على ما ادعى المشترى عليه انه حدث عنده ولا يمين على المشترى هنا كذا فى المحيط * واذا كان العيب باطنا لا يعرف بآثار قائمة بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة والبول فى الفراش فانه يحتاج الى اثباته فى الحال وطريق معرفة ثبوته على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى فى الجامع أن يسأل القاضى البائع أبه هذا العيب فى الحال قالوا انما يسأل البائع عن ذلك اذا صح دعوى المشترى وانما يصح دعوى المشترى اذا ادعى أن هذه العيوب كانت فى يد البائع وقد وجدت فى يد المشترى الا ان فى الجنون يصح دعوى المشترى بهذا القدر وفى الاباق والسرقة والبول فى الفراش لا بد لصحتها من زيادة شئ وهو ان يقول المشترى هذه العيوب كانت فى يد البائع وقد وجدت فى يد المشترى والحالة متحدة ويعنى بالاتحاد ان يكون وجودها فى يد البائع وفى يد المشترى قبل البلوغ أو بعد البلوغ أما لو كانت فى يد البائع قبل البلوغ ووجدت فى يد المشترى بعد البلوغ فهذا لا يكفى لصحة الدعوى ولسؤال البائع وفى الجنون سواء كان فى يد البائع والمشترى قبل البلوغ أو كان فى أيديهما بعد البلوغ أو كان فى يد البائع قبل البلوغ وفى يد المشترى بعد البلوغ فهذا يكفى لصحة الدعوى ولسؤال البائع كذا فى الذخيرة * ان ادعى اباقا ونحوه مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما كالبول فى الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع اذا أنكر قيامه للحال حتى يبرهن المشترى أنه أبق عنده أما لو

اعترف بقيامه للحال فانه يسال عن وجوده عنده فان اعترف به ردّه عليه بالتماس من المشترى وان انكر طولب المشترى بالبينة على أن الاباق وجد عند البائع فان أقامها ردّه والا حلف بالله لقد باعه وسلمه وما أبق عنده قط فان برهن المشترى على قيامه للحال حلف البائع بالله ما أبق عندك قط وان لم يبرهن ولم يقرّ البائع فعند الامام لا يحلف خلافا لهما هكذا فى النهر الفائق * ولا يحلف المشترى على الرضا من غير دعوى البائع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم اذا ادّعى البائع كيف يحلف المشترى اكثر القضاة على أنه يحلف بالله ماسقط حقك فى الردّ من الوجه الذى يدّعيه البائع لا صريحا ولا دلالة كذا فى المحيط * وهو الصحيح كذا فى البحر الرائق * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فانكر البائع أن يكون عنده فأقام المشترى شاهدين شهد أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ابتاع فى صفقتين بأن اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بعيب فيه وقال كان قبل البيعين وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشترى أحلفه فى النصف الثانى وأتوقف فى النصف الاول لانى اتيقن بالعيب عند البيع الثانى واشك فيه عند البيع الاول له ذلك فان حلف لزم والا يردّ وله أن يستحلفه بعده فى النصف الاول كذا فى الكافى * ولو خاصم المشترى فى النصف الاول قبل أن يخاصمه فى النصف الثانى فنكل البائع عن اليمين فردّ عليه النصف الاول ثم أراد ردّ النصف الثانى بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يخاصم فيه خصومة مستقبلة كذا فى المحيط * ولو خاصمه فى النصفين كان له ذلك واقراره بالعيب فى النصف الاول اقرار به فى النصف الثانى بخلاف العكس ونكوله فى أحدهما ليس بنكول فى الآخر كذا فى الكافى * واذا خاصمه فى النصفين جميعا لم يكن على الواحد الا يمين واحدة لانه جمع بين الدعويين فيكتفى بيمين واحدة كما لو جمع بين الديون فى الدعوى وان نكل لزمه كل العبد وان حلف فى النصف ونكل فى النصف لزمه ما نكل لا غير وأما اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة أو صفقتين فمات أحدهما وورثه الآخر ثم طعن المشترى بعيب فيه ان شاء خاصمه فى أحد النصفين وان شاء فيهما فان خاصمه فى أحد النصفين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا فى محيط السرخسى * فان حلف فى احدهما لم يقع به الاستغناء عن اليمين فى النصف الآخر وان نكل فى أحدهما لم يكن ذلك لازما فى النصف الآخر وان جمع بين النصفين فى الخصومة فلا يخلو اما أن يكون البيع صفقة أو صفقتين فان كان صفقتين حلفه على النصفين ويجمع بين اليمين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فأما اذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يكتفى باليمين على نصيبه خاصة على البتات وتنوب تلك عن يمينه فى النصف الذى باعه مورثه كذا فى المحيط * رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثانى من ثالث ثم ادّعت الجارية أنها حرّة فردّها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثانى منه ثم الثانى ردّها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادّعت العتق كان للاول أن لا يقبل وان كانت الجارية ادّعت أنها حرّة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادّعت انها حرّة الاصل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل كذا فى فتاوى قاضيخان * والصحيح أنه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها فى دعوى الحرية وللمشترى أن يرجع على البائع بالثمن كذا فى جواهر الاخلاطى * ذكر فى المنتقى رجل اشترى جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشترى ولم تقر بالرق ثم باعها المشترى من آخر والجارية لم تكن

حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية أقرت بالرق وانكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بالرق كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الظهيرية اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف الى سنة صفقة أو صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا تحالف ولو اختلفا في الثمنين فادعى البائع أن ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في النهر الفائق * باعه عبدا ووهب له عبدا آخر وقبضهما ومات أحدهما وأراد رد الحي بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع انه موهوب وللبائع أن يرجع في الحي وان ادعى المشتري أن الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بالثمن ولكن انما يرجع البائع في الحي بعد أن يحلف أنه ما باعه الحي وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البائع بعد أن يحلف انه ما اشترى الميت ورجع البائع على المشتري بقيمة الميت ولو اشترى عبدين ومات أحدهما وأراد رد الحي بالعيب وقال ثمنه دراهم وقال البائع دنانير فالقول للمشتري ولو كان العبد واحدا وأراد رده بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي * عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء اذا اشترى الرجل من آخر عبدين بألف درهم صفقة واحدة ووجد بأحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المعيب ألفي درهم وقيمة الآخر ألف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يلتفت الى قول واحد منهما وينظر الى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة ألف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة * وان أقاما جميعا البينة على ما ادعيا أخذ ببينتهما جميعا فيما ادعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود ألفي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الآخر ألفي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات أحدهما والآخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو أقاما البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع أيضا ولو لم يقيما بينة على قيمة الهالك وأقاما البينة على الحي فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط * وفي النوازل رجل اشترى خلا في خابية وحمله في جرة له فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع هذه الفأرة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهنا بعينه في آنية بعينها وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودا منذ قبضها وجد فيها فأرة ميتة وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع لانه ينكر العيب وتأويل المسئلة اذا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن وجد فيها الفأرة ولا عدمه أما لو عرف استمرار الشد وعدم انفتاح رأس الآنية الى أن وجد فيها الفأرة فالقول للمشتري وله الرد كذا في المحيط * واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية فأنكر البائع فالقول قول البائع فان أثبت المشتري انه محلوق اللحية اليوم فان لم يكن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري له أن يرده وان كان أتى على البيع مثل ذلك لم يرد ما لم يقم البينة أنه كان محلوق اللحية عند البائع أو استحلفه فنكل كذا في الذخيرة * وفي المنتقى رجل باع من

آخر

آخر عبدا وقبضه المشتري وطعن فيه بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البائع الى صاحب الشرط والسلطان لم يوله الحكم فقضى على البائع ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه اشترى دابة وأراد أن يردها بعيب وقال البائع قد ركبتها في حوائجك بعد ما علمت العيب وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها عليك فالقول للمشتري وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالركوب كذا في المحيط * ولو قال البائع ركبتها للسقي بلا حاجة ينبغي أن يسمع قول المشتري كذا في فتح القدير * ولو ادعى المشتري عيبا بالمبيع والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن لا يأخذه حتى يقضي القاضي عليه بالرد عليه وكان والدي رحمه الله تعالى يقول هذا اذا اشتراه البائع من غيره لانه اذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه أما لو لم يشترها من غيره فعليه أن يأخذه ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية * رجل اشترى شيئا فعلم بعيب قبل القبض فقال ابطلت البيع بطل البيع ان كان بمحضر من البائع وان لم يقبل البائع وان كان ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال ابطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع الا بقضاء أو رضا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من آخر جارية فقال بعتها وبها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردها وقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري كذا في المحيط * ولو قال بعتها واحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء وأراد أن يردها فقال البائع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول للمشتري وكذلك اذا قال البائع بعتها وبرأسها شجة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشجة كانت الشجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وان كانت بعينها نكتة بياض فقال البائع كان البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا أمر متقارب جعل القول للمشتري وان تفاوت فالقول للبائع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق البائع وكان للمشتري أن يردها ولو قال البائع بعتها وبها عيب وجاء المشتري وبها عيب وأراد ردها فقال البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولو قال بعته وبه عيب في رأسه فجاء به ليرده وأراد أن يرده بعيب برأسه فالقول للمشتري انه هذا العيب وان كذبه البائع والحاصل أن البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردها وقال وجدتها ذات زوج وانكر البائع أو أقر انه كان لها زوج ولكنه مات والمشتري يدعي قيام الزوجية لم يثبت للمشتري الرد وله أن يحلف البائع ولو أقام المشتري البينة أن فلانا زوجها وهو غائب لم يلتفت الى بينته الا اذا أقام البينة على اقرار البائع بالنكاح فانها تقبل ولو أقر البائع أن زوجها كان فلانا ولكن طلقها طلاقا بائنا قبل البيع والمشتري يدعي قيام الزوجية فالقول قول البائع فان حضر الزوج وادعى النكاح وانكر الطلاق فالقول قوله وللمشتري ردها وان قال البائع بعتها منك ولها زوج ولكنه طلقها قبل أن اسلمها اليك أو مات عنها وسلمتها اليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله أن يردها كذا في السراج الوهاج * ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل ابانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى خادما وقبضه

فطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمي فقال المشتري هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البائع مع يمينه كذا في الذخيرة * عبد في يد رجل ادّعاه اثنان كل واحد أنه باعه من ذي اليد بكذا ولم ينقد الثمن وبرهنا سلم المبيع لذي اليد بالثمنين فيقضى لكل واحد بثمن ادّعاه وكذا لو قالا انه عبده ولد في يده وباعه منه لان الدعوى في الثمن والكل فيه سواء فان وجد به عيبا ردّه بالعيب على واحد منهما ولا يردّ عليهما وان رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر الا أن يأخذه معيبا ولو مات العبد في يد المشتري ثم علم بعيب قديم به رجع عليهما بنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ ارشها ووجد به عيبا رجع بنقصانه عليهما ولا يملك الردّ عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أرخا وسبق تاريخ احدهما ردّ بالعيب على الآخر كأنّ ذا اليد اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي * رجل قال لآخر ان عبدي هذا آبق فاشتره مني فقال الآخر بكم تبيعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشتري آبقا فليس له أن يردّه وهذا ظاهر فان باعه المشتري من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا فأراد أن يردّه وأنكر المشتري الاول أن يكون آبقا فأقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الاول لم يستحق به شيأ ولو قال البائع الاول للمشتري الاول بعتك هذا العبد على أنه آبق او على أني بريء من اباقه والمسئلة بحالها كان للمشتري الآخر أن يردّه على المشتري الاول ولو قال البائع الاول بعته على أني بريء من الاباق ولم يقل من اباقه لم يردّه المشتري الآخر على المشتري الاول ما لم يقم البينة على أنه باعه وهو آبق كذا في الظهيرية * وفي المنتقى رجل أقرّ على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين فان للمشتري الآخر أن يردّه على بائعه بذلك الاقرار الذي كان من البائع الاول لانّ الدين لازم وللغريم أن يردّ المبيع فيه وليس هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الآخر بين المشتري وبين بائعه الذي لم يقرّ بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين في أن المشتري الآخر يردّ على بائعه بالاقرار الذي كان من البائع الاول كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأقام البينة ان هذا العيب كان عند البائع كان له أن يردّه وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لا يبطل حقه في الردّ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للذي ساومه اشتره فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم ان المشتري ادّعى ذلك العيب وأراد أن يردّه على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وباقي المسئلة بحالها لا تسمع دعواه ولا يردّه على بائعه في الوجهين جميعا ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أصلا أو لا يحدث مثله في هذه المدّة يردّ القاضي العبد على بائعه كذا في المحيط * رجل أقرّ أن امته أبقت ثم وكل وكيلا أن يبيعها ولم يبين أنها آبقة فباعها المأمور وتقابضا ثم علم المشتري بذلك الاقرار وأراد ردّها به على بائعه وكذبه بائعه وقال لم تأبق فليس للمشتري أن يردّها على الوكيل ولو أن الموكل قال للوكيل ان عبدي آبق فبعه وتبرّأ من اباقه فباعه الوكيل ولم يتبرأ من اباقه ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله أن يردّه بذلك كذا في الظهيرية * من الفصول جاء بأمة ولها أصبع زائدة ليردّها على رجل فانكر الرجل بيعها منه ثم أقام البينة على شرائها ثم قال البائع اشتريت مع براءة من كل عيب وأقام البينة عليه لا يقبل كذا في الحمادية * رجل اشترى عبدا فأراد أن يردّه بالعيب وأقام البائع البينة على اقراره أنه باع العبد قبلت بينته وليس له أن يردّه بالعيب ولو أقام البائع البينة أنه باع من فلان وفلان حاضر يجحد والمشتري الاول يجحد أيضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة ولا يردّ كذا

فى فتاوى قاضيخان * لوقال لجاريته ياسارقة أو يا آبقة أو يا زانية أو يا مجنونة أوقال هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لايكون اقرارامنه بقيام هذه الاوصاف حتى لو باعها ثم وجدها المشترى كذلك لم يردها على البائع بقوله ذلك كذا فى مختار الفتاوى * اذا باع عبدا واقر البائع والمشترى باباقه وكان ذلك منهما فى عقد البيع ثم باعه المشترى من آخر وكتم اباقه ثم باعه المشترى الثانى من آخر على أنه مأمون وليس بآبق ثم علم المشترى الآخر بالاباق وما جرى بين البائع الاول والمشترى الاول من اقرارهما بالاباق وقت جريان البيع لم يكن له أن يرده ولا يكون اقرار المشترى الاول باباقه نافذا على من لم يشتر منه من الباعة ولوان المشترى الاول اشتراه من غير اقرار منه ومن البائع الاول باباقه ثم اقام المشترى الاول بينة على اباقه ورده القاضى على البائع الاول ثم ان البائع الاول باعه من ذلك المشترى أو من رجل آخر وباعه المشترى من رجل وباعه المشترى الثانى من رجل آخر ثم علم المشترى الآخر بالاباق وبما جرى بين المشترى الاول وبائعه من رد القاضى العبد عليه بالاباق ببينة قامت فله أن يرده على بائعه كذا فى المحيط * رجل اشترى من آخر جارية ثم ادعى أنها آبقة واقام البينة على اباقها ورده القاضى بذلك ثم اقام رجل البينة على أنها امته ولدت فى ملكه وقضى القاضى له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشترى فى اباقها واحتج عليه بحكم الحاكم بالاباق فله أن يردها كذا فى الظهيرية * باع الامام أو أمينه غنيمة محرزة ووجد المشترى عيبا لايرد عليهما كذا فى الكافى * ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لوانكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة واذا أقر منصوب الامام بالعيب انعزل ثم اذا رد بالعيب فانه ينضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان فى بيت المال كذا فى البحر الرائق * اشترى عبدا وباعه من ابنه فى صحته ثم مات فورثه الابن وليس له وارث سواه ثم وجد بالمشترى عيبا قديما كان له أن يرد الا انه يسأل القاضى حتى ينصب خصما عن الميت فيرده الابن على ذلك الخصم ثم الابن يرده على بائع أبيه فان كان للميت وارث آخر يرده الابن على ذلك الوارث ثم يرده على بائع الميت ولم يفصل محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب بين ما اذا كان الميت استوفى الثمن وبين ما اذا لم يستوف واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب دليل على التسوية فى الوجهين كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع الوارث من مورثه فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الآخر ان كان وان لم يكن له سواه لايرد ولا يرجع بالنقصان وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرده الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه كذا فى الوجيز للكردرى * مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرد بالعيب ولا يرجع بنقصانه فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب يرده المولى ويتولاه المكاتب فان باع المولى المكاتب أومات يرده المولى بنفسه فان ابرأه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان ابرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا فى محيط السرخسى * وكذا اذا اشترى أمه وأما اذا اشترى أخاه أو عمه او اخته فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هؤلاء يتكاتبون معه فصار الجواب فيهم والجواب فى الابن والاب على السواء وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هؤلاء لا يتكاتبون معه فيملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فان أبرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح ابراؤه عنده واذا اشترى المكاتب أم ولده ووجد بها عيبا ان كان معها ولد لا يملك ردها كما لا يملك بيعها ولكن يرجع بنقصان العيب والمكاتب هو الذى يلى الرجوع فان ابرأ المكاتب البائع عن العيب قبل العجز صح وان أبرأ المولى لا يصح وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب على قولهما وعلى قول أبى

حنيفة رحمه الله تعالى له أن يردها هكذا في المحيط * اشترى من مكاتبه عبدا لا يرده المولى بالعيب ولا يخاصم بائعه كذا في محيط السرخسي * مكاتب أو حر اشترى عبدا وكاتبه ثم وجد به عيبا لا يرده به ولا يرجع بنقصان العيب أيضا فان ابرأ المكاتب أو الحر البائع من العيب صح الابراء حتى لا يكون لمولى المكاتب بعد العجز ولا لوارث الحر ولاية الرد بالعيب ولو ابرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لا يصح الابراء وكذلك وارث الحر اذا ابرأ البائع لا يصح ابراؤه وان كان ذلك في مرض موت الحر ولو أن المولى ابرأ البائع بعد ما عجز المكاتب الاول قبل عجز الثاني أو بعد عجز الثاني صح الابراء وكذا وارث الحر اذا أبرأ البائع بعد موت المورث صح الابراء ولو اشترى عبدا وباعه من آخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الاول فابرأ وارث المشتري الاول البائع عن العيب صح الابراء حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هو رده على البائع وان كان الرد ممتنعا في الحال ولو كان المولى اشترى العبد أولا من الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد عيبا وأراد المولى أن يرده على بائعه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا ينبغي أن لا يكون له ذلك كذا في المحيط * عبد مأذون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد فان كان الثمن منقودا أو كان دينا بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا غير عين أو كان عرضا لكنه هلك في يد العبد حتى صار دينا لا يرده وان لم يكن الثمن منقودا أو كان منقودا ولكنه عرض قائم في يد العبد رده ورد قبل القبض في الوجوه كلها كذا في الكافي * مأذون مديون اشترى عبدا فباعه من مولاه وقبضه ثم ابرأه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان لم يقبض يرده باع شيأ من آخر ولم يقبض فوهب منه الثمن لا يرد المشتري بالعيب وان كان قبض الثمن ثم وهب منه يرده بالعيب كذا في محيط السرخسي * باع عبدا ووهب ثمنه للمشتري أو ابرأه ثم وجد عيبا رد قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي *

(الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها) البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وهو قول اصحابنا رحمهم الله تعالى سواء سمى جنس العيوب أو لم يسم اشار اليه أو لم يشر ويبرأ عن كل عيب موجود به وقت البيع وما يحدث بعده الى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يبرأ عن العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي * ولو شرط انه بريء من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذلك اذا خص ضربا من العيوب صح التخصيص كذا في المحيط * ولو باع بشرط البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي * ولو اختلفا في عيب أنه حادث بعد العقد أو كان عنده لا اثر لهذا عند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى القول للبائع مع يمينه على العلم أنه حادث هذا اذا اطلق أما اذا أبرأه مقيدا بعيب كان عند البيع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البحر الرائق * واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في جارية ثم اشتراها احد الشاهدين بغير البراءة فوجد بها عيبا كان له أن يردها وكذلك لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتراها أحدهما فوجدها آبقة فله أن يردها ولو شهدا انه برأ من اباقها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آبقة فليس له أن يردها هكذا في المبسوط * ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برأ كذا في فتاوى قاضيخان ولو تبرأ من كل غائلة فالغائلة السرقة والاباق والفجور كذا في السراج الوهاج * ولو تبرأ من كل سن سوداء

يدخل

يدخل الحمراء والخضراء كذا في فتح القدير * ولو باع عبدا وتبرأ من كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وآثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكي لان الكي غير القرح كذا في المحيط * ولو أبرأ من كل آمة برأسه فاذا برأسه موضحة لا آمة لا يبرأ من الموضحة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لآخر أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل الدرك كذا في الواقعات الحسامية * رجل اشترى ثوبا فأراه البائع فيه خرقا فقال المشتري قد أبرأتك عن هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا مثل ما أبرأتك منه كان ذلك شبرا وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذا في زيادة بياض العين وكذا لو أبرأه عن كل عيب بها أو أبرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الابراء وكذلك لو قال أبرأتك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الابراء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال برئت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة لا يبرأ وان كان اصبع واحدة مقطوعة أو اصبعين مقطوعتين بريء كذا في محيط السرخسي * وان كان مقطوعة اصبعين فهما عيبان ولا يبرأ اذا كانت البراءة من عيب واحد باليد وان كان الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أنا بريء من كل عيب بهذا العبد الا اباقه فوجده آبقا فهو بريء عنه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق كذا في المحيط * رجل باع ثوبا على أنه بريء من كل شيء به من الخرق وكانت فيه خروق قد خاطها أو رقعها أو رفأها فهو بريء من ذلك وكذا لو كانت فيه خروق من حرق نار أو عفونة فهو بريء منها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى عبدا على أن به عيبا واحدا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت أو ما أشبه ذلك فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الخيار الى البائع وقال محمد رحمه الله تعالى الخيار الى المشتري يرجع بنقصان أي العيبين شاء فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وكذلك اذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من الثلاثة أي ذلك شاء عند محمد رحمه الله تعالى فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط * اذا اشترى عبدين على أن بأحدهما عيبا فوجد بأحدهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وان كان بعد القبض برد أيهما شاء وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فالخيار الى المشتري عند محمد رحمه الله تعالى فان كان قبض أحد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الآخر وقبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذي قبضه أولا كان له أن يرد أيهما شاء فان أراد رد الذي قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع ليس لك أن ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت الى قول البائع وان علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما أو قبض أحدهما كان ذلك منه اختيارا لهما كذا في الذخيرة * باع شيئا على أنه بريء من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد أو عن عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على أنه بريء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على أنه بريء عن عيب واحد بهذا العبد ثم استحق أحدهما فوجد بالذي بريء عن عيب واحد به عيبا

فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الاخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشترى على البائع بذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا باع من آخر عبدا على أن لا عيب به ولكن تبرأ اليه عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر ردّه بسبب من الاسباب يرجع بنقصان أى العيبين شاء من قيمته صحيحا بخلاف ما اذا لم يقل فى الابتداء لا عيب به فان هناك يرجع بنقصان أى العيبين شاء من قيمته معيبا بالعيب الآخر ولو اشترى عبدين على أنه برئ من كل عيب بأحدهما فقبضهما ثم وجد بأحدهما عيوبا لا يكون له أن يردّه فان استحق الآخر بعد ذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشتراهما على أنه برئ من ثلاث شجاج بأحدهما فوجد بأحدهما ثلاث شجاج واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج بثلاث شجاج كذا فى المحيط * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا ورده فلا ضمان عليه فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على العهدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ضمان للعيوب وهذا مثل ضمان الدرك فى الاستحقاق وكذا لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعتاق فوجده حرّا أو مسروقا ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشترى أن يرجع بذلك على الضامن كذا فى الذخيرة * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشترى بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يجوز ذلك فاذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا فى فتاوى قاضيخان *

(الفصل السادس فى الصلح عن العيوب) قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البائع أن يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على أن يردّ عليه دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل أن يتفرقا فهو جائز وان افترقا قبل أن ينقده بطل الصلح ولو كان المشترى باعه وانتقد الثمن ثم أطلع على عيب به فصالحه بائعه منه على دراهم لم يجز فان كان العبد مات عند المشترى الثانى فرجع على بائعه بنقصان العيب ثم ان البائع الثانى صالح البائع الاول على صلح فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح وان كان الثمن مكيلا أو موزونا بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا فصالح فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قائما فى يد المشترى أو مستهلكا وان وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففى كل موضع حصل الافتراق فيه عن عين بدين يجوز وفى كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا أو موزونا بعينه وتقابضا وصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا أو بعينه فهو جائز ان كان الذى أخذه عوضا عن العبد مستهلكا وان كان الذى هو ثمن قائما بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا وجاز حالا اذا أوفاه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه كذا فى المحيط * وزوال العيب يبطل الصلح فيردّ على البائع ما بدله أو حط اذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يردّ ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وان لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز كذا فى فتح القدير * طعن بعيب فى عينها ثم صالحه البائع من عينها على شئ جاز وان لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا فى المحيط * ولو وجد به عيبا فاصطلحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضى الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشترى دون

مطلب
ضمان العيب يقع على العهدة عند الامام فهو باطل

البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذلك لو اصطلحوا على أن يقبله البائع ويدفع اليه القصار درهما والمشتري درهما قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البائع كذا في فتح القدير * وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا على أن يدفع البائع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جائز وان اصطلحا على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز الا اذا باعها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد ان كان نقد الثمن كله كذا في الذخيرة * وهكذا في فتاوى قاضيخان * اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا أقر البائع أنه كان عنده فصالح البائع على ان قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزا ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط * قال في الاصل اشترى أمة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على أن قبل البائع السلعة ورد عليه تسعة وأربعين دينارا فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار ينظر ان كان البائع مقرا أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الرد وأما اذا كان جاحدا أن هذا العيب كان عنده ان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك الجواب وان كان عيبا يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو ومالو أنكر سواء كذا في الذخيرة * وان كان أخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كله فهذا وحبسه الدينار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى أجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف الى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقابضا قبل أن يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز ان تفرقا قبل أن ينقده الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا ووجد به عيبا قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضهما المشتري ثم استحق احد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان كأنه اشتراهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيخان * صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجه شهرا فهو جائز قالوا تأويله اذا شرط ركوبه في المصر أما اذا شرط ركوبه خارج المصر أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة * استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فللبائع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق * ادعى عيبا في جارية فانكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ

ما ادى من بدل الصلح كذا فى الصغرى * ولو طعن فى بياض بعينها فصالح البائع من ذلك على أن حط عنه درهما كان جائزا فلو أنه انجلى البياض بعد ذلك ردّ الدرهم على البائع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البائع على أن حط عنه درهما ثم ظهر أنه لم يكن بها حبل فانه يردّ الدرهم وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوحة فأراد أن يردّها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشترى ردّ الدراهم كذا فى المحيط * اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك أو لم يبعه حتى اطلع على عيب به أو كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك اذا صبغه بصبغ أحمر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا فى الذخيرة * اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فأراد الردّ فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا آخر فله أن يردّه مع الدينار كذا فى القنية * فى المنتقى رجل اشترى من آخر كرّ حنطة بعشرة دراهم وقبض الكر ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيبا ينقص العشر فأراد ردّه فصالحه البائع من العيب على كر شعير بعينه فانه جائز وحصة الشعير نقصان العيب وان كان بغير عينه ووصفه وسمى أجله فهو باطل لانه صار بمنزلة سلم لم يدفع اليه رأس ماله فان دفع عشر الثمن وقال هذا حصة كر الشعير فهو جائز والشعير سلم وكذلك اذا دفع اليه كل الثمن ولو دفع اليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة الشعير فان الذى نقده من جميع الثمن فيثبت عشر كر الشعير ويبطل تسعة أعشاره كذا فى المحيط *

(الفصل السابع فى أحكام الوصى والوكيل والمريض) ولو باع الوصى مال الميت يلزمه العهدة ويردّ عليه بالعيب ولو اشترى عبدا بألف وقبضه قبل نقد الثمن فمات المشترى عن دين ألف سوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصى به عيبا فردّه على البائع بغير قضاء لا ينتقض الغريم ويأخذ الوصى من البائع نصف الثمن ويدفعه الى الغريم وكذلك لو أقال بغير عيب كذا فى محيط السرخسى * ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد من الوصى حتى خاصمه الى القاضى فان كان القاضى علم بدين الغريم الآخر لا يردّه بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضى ولا بعده وان لم يعلم القاضى بدين الغريم الآخر وخاصم الوصى البائع فى العيب ردّه بالعيب على البائع ويبطل الثمن الذى للبائع على الميت فان أقام الغريم بينة على دينه خير البائع المردود عليه ان شاء أمضى الردّ وضمن الغريم الآخر نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفين وان شاء نقض الردّ وردّ العبد حتى يباع فى دينهما كذا فى الذخيرة * فان كان العبد مات أو حدث به عيب آخر عند البائع أو أعتقه أو دبره أو استولد بعد ردّ القاضى تعين عليه ضمان نصف الثمن فان كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفوا وان كان أكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل ذلك عفوا كذا فى محيط السرخسى * ولو أن رجلا اشترى عبدا فى صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين ألف درهم فوجد بالعبد عيبا فردّه بغير قضاء أو استقال البيع البائع فأقاله فان برأ من مرضه فجميع ما صنع صحيح وان لم يبرأ من مرضه ومات وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب فى الوصى اذا ردّ العبد بغير قضاء أو أقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشترى البائع الى القاضى فى العيب فى مرض المشترى فالقاضى يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم فان مات المشترى من مرضه بعد ما ردّه عليه فالجواب فيه كالجواب فى الوصى اذا ردّه بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضى بدين الغريم الآخر الا أنه متى كانت قيمة العبد أكثر من الثمن فانه لا يخير المردود عليه بل ينقض الردّ ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال أنا أمسك العبد وأرد

نصف

نصف القيمة حتى تزول المحاباة لم يكن له ذلك كذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا اذا كان عيبا يحدث مثله وان كان قديما لا يحدث ذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي وان كان الرد بقضاء القاضي فان كان بالبينة لزم الموكل قديما كان العيب أو حديثا وان كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علمائنا وان رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضي ان كان عيبا لا يحدث مثله كان ذلك ردا على الموكل وان كان عيبا يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل أن يخاصم الموكل فان أقام الوكيل بينة أن هذا العيب عند الموكل رده على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * وان لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل فان نكل رده عليه وان حلف لزم الوكيل وهذا كله اذا كان الوكيل حرا عاقلا فان كان مكاتبا أو عبدا مأذونا فالخصومة في الرد بالعيب معهما ولا يرجعان على المولى ولكن يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط * الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبدا محجورا أو صبيا محجورا كان الرد الى الموكل فان كان من أهل وجوب العهدة فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * من أمر عبد غيره بأن يشتري نفسه للآمر من مولاه بألف درهم فقال نعم فأتى مولاه وقال بعني نفسي لفلان بألف درهم ففعل فهو للآمر فان وجد الآمر بالعبد عيبا وأراد خصومة البائع فان كان العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان للعبد الرد من غير استطلاع رأي الآمر كذا في الذخيرة * الوكيل بالشراء اذا اشترى جارية للموكل ولم يسلمها اليه حتى وجد بها عيبا كان له أن يردها كان الموكل حاضرا أو غائبا وبعد التسليم الى الموكل لا يملك الرد الا بأمر الموكل فان ادعى البائع في الوجه الاول أن الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا لم يستحلف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا فأراد أن يسترد الجارية من يد البائع فله ذلك كذا في الذخيرة * وان أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وان اقر الوكيل أن الموكل رضي بالعيب صح اقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان * وان أقر الوكيل أنه ابرأه الآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع الا ان يرضى الآمر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم الآمر كذا في محيط السرخسي ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادعى البائع أن المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف كذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا اشترى وسلم الى الموكل فوجد الموكل به عيبا رده على الوكيل ثم الوكيل يرده على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالشراء اذا اشترى ووجد بالمشترى عيبا قبل القبض وابرأ البائع عن العيب جاز ولزم الآمر وان كان بعد القبض لزمه دون الآمر كذا في الخلاصة * المشتري من الوكيل يرد بالعيب عليه وان وصل الثمن الى الموكل كذا في الوجيز للكردري * الوكيل بالشراء اذا اشترى العبد الذي وكل بشرائه ثم علم بالعيب قبل القبض يخير الوكيل يسيرا كان العيب أو فاحشا فان رده ارتد وان رضي فان كان العيب يسيرا نفذ على الموكل وان كان فاحشا فعلى الوكيل استحسانا الا ان يشاء الآمر كذا في الصغرى * وذكر في المنتقى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضي به الوكيل فانه يلزم الآمر وفي الزيادات الوكيل اذا رضي بالعيب ان كان قبل القبض لزم الآمر وان رضي

بعد القبض فانه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال الآمر للمشتري حين رأى العيب لا أرضى به فرضي به المشتري فللآمر أن يلزمه المأمور كذا في الصغرى * وذكر في المنتقى لو وكل رجلا ببيع عبد له فأقر الوكيل أنه آبق ولم يعلم أنه أقر به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقابضا ثم اطلع على مقالة الوكيل فله أن يرده على الوكيل وليس للوكيل أن يرده على الموكل ولو كان المشتري سمع اقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يرده على الوكيل كذا في المحيط * وان وجد المشتري من الوكيل عيبا أخذ الثمن من الوكيل ان كان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن للموكل فمن الموكل كذا في الوجيز للكردري * من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضاء أو برضا فللمشتري الاول أن يرده على بائعه فان كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده على المشتري الاول فان كان الرد بقضاء ببينة أو بنكول المشتري الاول أو باقراره بالعيب فله أن يرده اذا ثبت أن العيب كان عند البائع الاول ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالبينة وان رده برضا المشتري الاول فالمشتري الاول لا يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح كذا في الكافي * وفي المنتقى اشترى من آخر دارا وأسلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عيبا فله أن يردها على بائعها وان لم يتفرقا حتى تناقضا السلم فكذلك له أن يردها على بائعها وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وتقابضا ثم ان المشتري لقي بائعه وزاد في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة الى البائع ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع بقضاء قاض استرد الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الاول أن يرده على بائعه كذا في المحيط * ولو ان البائع مع المشتري جدد بيعا ثانيا بأقل من الثمن الاول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثاني أن يرده على البائع الاول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله او لا يحدث مثله كذا في الخلاصة * ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد عيبا ورده على الاول بقضاء رده المشتري الاول على البائع الاول وان لم يجد المشتري الثاني بالعبد عيبا لكنه هلك العرض قبل أن يقبض البائع الثاني وقيمة العرض خمسون دينارا فانه ينتقض العقد في ثلث العبد ويعود ذلك الثلث الى البائع الثاني فان وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيبا ورد الثلثين الباقيين على البائع الثاني بقضاء فان للبائع الثاني أن يرد العبد على البائع الاول بذلك العيب وان كان لم يهلك العرض لكن اقاله البيع في ثلث العبد ثم وجد بالباقي عيبا لا يرده على بائعه كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر وجحد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع الاول كان له أن يرده على بائعه ولو جحد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ولم يحلف المشتري الثاني ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع ليس له أن يرده على بائعه كذا في فتاوى قاضيخان * والمشتري متى علم أنه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم ان لا يخاصم الثاني اذا وجد بينة يوما من الدهر فحينئذ يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو صدقه في البيع ثم قال انه كان تلجئة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرؤية أو كان بيعا فاسدا فينتقض كان له الرد بالعيب على بائعه ولو تصادقا بعد البيع انهما ألحقا به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يرده على

البائع ولو أقرا عند القاضي بالبيع ثم جحدا أنهما اقرا عنده بشئ جعل القاضي جحودهما فسخا حتى لو أراد الآخر امساكه أو اعتاقه لا يصح ولا يرده الثاني بالعيب على البائع الاول كذا في محيط السرخسي
رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فأراد أن يرده فأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري أن يرده سواء كان فلان حاضرا أو غائبا ولو كان البائع أقام البينة أن المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يرده المشتري الاول كذا في الذخيرة * ساومه غلاما باثني عشر فأبى وقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيبا ليس له أن يرده كذا في القنية

(الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول)

(الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض)

بيع الدين بالدين جائز اذا تفرقا عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة أو حكما أو بعد قبض احد البدلين حقيقة والآخر حكما سواء كان عقد صرف أو لم يكن أما بعد قبض البدلين حقيقة بأن اشترى من آخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا ولم تكن الدراهم والدنانير بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز وأما بعد قبض البدلين حكما بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللآخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه حتى كان العقد صرفا أو لم يكن صرفا بأن كان له على آخر فلوس أو طعام وللآخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه وتفرقا كان العقد جائزا واما بعد قبض احد البدلين حقيقة والآخر حكما بأن كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم الدراهم بدينار ونقد الدينار وتفرقا عن المجلس فالعقد جائز وكذلك ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة الحنطة بالدراهم ونقدها في المجلس جاز وذكر في صلح الفتاوى مسئلة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة مسلما فيها اما اذا كانت الحنطة قرضا أو ثمن بيع جاز البيع على ما ذكرنا كذا في المحيط * وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين لا غير اما حقيقة أو حكما فان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة أو قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة يجوز وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لم يكن بيانه فيما اذا كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان باطلا وكذلك اذا كان عليه فلوس أو طعام فاشترى من عليه الفلوس أو الطعام الفلوس أو الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون كذا في الذخيرة * واذا اشترى من آخر الف درهم بمائة دينار ونقد مشتري الدراهم الدنانير ولم ينقد بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على مشتريها الف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لمشتريها اجعل الالف التي لي عليك بالدراهم التي وجبت لك علي بعقد الصرف فرضي به المشتري جاز وهذا استحسان والمقاصة بدين وجب بالشراء بعد عقد الصرف بأن اشترى من آخر دراهم بدينار ونقده ولم يقبض الدراهم حتى

اشترى مشترى الدراهم من بائعها بها ثوبا فقال بائعها المشتريها اجعل الدراهم التى لى عليك بالدراهم التى لك على بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر فى رواية أبى سليمان أنه يجوز واليه اشار فى الزيادات وذكر فى رواية أبى حفص أنه لا يجوز وهو الصحيح هكذا فى المحيط * ولو تبايعا فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما جاز البيع ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد ولو أراد أحدهما ان يدفع مثله ليس له ذلك كذا فى شرح الطحاوى * ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما لا يجوزوان تقابضا فى المجلس ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهما أو على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينا فى المجلس كذا فى محيط السرخسى * قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلوانى كل جواب فى الفلوس فهو الجواب فى الدراهم البخارية أعنى بها الغطارف وكذلك الجواب فى الرصاص والستوق قالوا ويجب أن يكون فى العدالى كذلك كذا فى الذخيرة * حتى لو باع واحدا منهما باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذا هو المختار للفتوى كذا فى الغياثية * ولو تبايعا فلوسا بدراهم على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وافترقا بطل البيع ولو كان الخيار لاحدهما فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز كذا فى البدائع * ذكر القدورى فى شرحه أيضا قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى فلوسا بفلوس على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يريد به اذا كان الخيار لاحدهما كذا فى الذخيرة * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما بشرط الخيار يجوز كذا فى محيط السرخسى * لو اشترى بفلوس كاسدة فى موضع لا تنفق فان كانت بأعيانها جاز وان لم تكن معينة لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الذى له عليه بمائة درهم جاز ووجب عليه للمستقرض كر مثله فيصح شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غيره من عليه الكر حيث لا يجوز واذا جاز الشراء ان نقد المائة فى المجلس فالشراء ماض على الصحة وان افترقا من غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بماله على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذى ذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فالمستقرض لا يصير مالكا للمستقرض الا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب فى ذمة المستقرض للحال شئ فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراه الآن صح الشراء بلا خلاف ثم اذا نقد المشترى وهو المستقرض للمائة فى المجلس ثم وجد بالكر القرض عيبا لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الا أن الفصل الاول يكون مختلفا فيه والفصل الثانى مجمعا عليه وكذلك الجواب فى كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكر الذى عليه بالقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينا لا يجوز الا اذا قبضه فى المجلس فان وجد المستقرض بالقرض عيبا لم يرده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكر المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرض صح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح كذا فى المحيط * رجل أقرض رجلا ألف درهم على أنها جياد وقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء ههنا بالاتفاق فان لم ينقد الدنانير فى المجلس وافترقا بطل العقد فان قبض الدنانير فى المجلس فالعقد ماض على الصحة فان وجد

قوله أو نبهرجة كذا في غير ما كتاب

المستقرض الدراهم القرض زيوفا أو نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ههنا أيضا كذا في التتارخانية * رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من انسان باثني عشر درهما مكسرة لا يجوز فان أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبض العشرة ثم يبرئه من درهمين كذا في لواقعات الحسامية * اذا ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شئ فالعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشتراه المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ ففي مسئلة لدراهم والدنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى كذا في الذخيرة * واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردئ يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فأما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام أبو أحمد كذا في المحيط * الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع أحدها أن يكون ثلثاها صفرا وثلثها فضة أو ثلاثة أرباعها صفرا وربعها فضة أو خمسة أسداسها صفرا وسدسها فضة أو كان الصفر هو الغالب ونوع منها أن يكون ثلثاها فضة وثلثها صفرا أو ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفرا أو كانت الفضة هي الغالبة ونوع منها أن يكون الصفر مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا والنوع الاول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة ولا يكون أحدهما مغلوبا بالآخر ويعتبر كل واحد منهما على حدة وان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة أو ماله حكم الفضة الخالصة فان كان وزن الفضة الخالصة أقل من وزن الفضة التي في الدراهم أو يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم أو كان لا يدري وزنها لا يجوز البيع عند علمائنا وان كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع وتكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر ويراعى فيه شرائط الصرف حتى انه لو أخل بشرط من شرائطه فسد الصرف وبطل في الصفر أيضا ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا يجوز كيفما كان ولو أخل بشرط من شرائطه بطل الصرف وبطل البيع في الصفر أيضا ولو تبايعا هذا النوع من الدراهم بعضا ببعض يجوز كيفما كان متفاضلا أو متساويا والتقابض فيهما جميعا من شرطه كذا في شرح الطحاوي * واذا اشترى دراهم أكثرها غش وأقلها فضة بدراهم من هذا الجنس وأحدهما نسيئة لا يجوز وان كانت رائجة وكذلك ان اختلفا جنسا لا يجوز اذا كان أحدهما نسيئة وكذلك اذا كان المنقود رائجا والنسيئة كاسدة مردودة كذا في الغياثية * الوجه الثاني أن تكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبة بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة لم يجز الا سواء بسواء كذا في الذخيرة * وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مثلا بمثل كذا في البدائع * الوجه الثالث أن يكونا على السواء بأن كانت الدراهم المغشوشة نصفها فضة ونصفها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة فان كانت الفضة التي في الدراهم غالبة على الصفر لا يجوز بيعها الا وزنا بوزن وان لم تكن غالبة بأن كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول هكذا في المحيط * ولا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا وزنا الا اذا أشار اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو أشار الى الجياد ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم وفي الصرف كغالب الغش حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه كذا في النهر الفائق * قال في الجامع واذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا وزنا جاز على كل

حال ولا تتعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مسماة من هذه الدراهم بغير عينها عددا وهي بينهم وزنية فلا خير في ذلك وان اشترى بعينها عددا فلا بأس به وان كان تعامل الناس المبايعة بها وزنا فبعد ذلك ان ادّى من غيرها يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها وان ادّى عينها صح من غير وزن كما في الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا كذا درهما أراد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك على الوزن هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عددا فاذا اشترى بها بغير عينها عددا جاز وان كان فيها الخفاف والثقال كذا في الذخيرة * وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة ان اشترى بها شيئا ان لم تكن مشارا اليها لا يجوز الشراء الا وزنا كما لو كان الكل فضة زيفا وان كانت مشارا اليها يجوز الشراء بها من غير وزن وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا سواء كذا في المحيط * ومن اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم ينظر ان كان المبيع قائما بعينه أخذه البائع وان كان هالكا ضمن المشتري قيمته يوم القبض وقالا البيع جائز الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب عليه قيمتها يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى آخر ما يتعامل الناس بها واذا اشترى بالفلوس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف كذا في الينابيع وشرط في العيون أن يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسدت في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وما ذكر في العيون قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فلا وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع كذا في فتح القدير * ولو اشترى رجل من آخر ثوبا بدراهم بعينها من التي ثلثها فضة وثلثاها صفر وهي عندهم وزنا أو عددا فلم ينقدها حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها وهذا اذا علم عددها او وزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عددا او وزنا كما قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب اما اذا لم يعلم ينتقض البيع وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهو بمنزلة الدراهم النبهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه فان لم يعلم ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا وان كانت الدراهم ثلثاها صفرا و بيعت وزنا بيع السلع يجب أن تتعين بالتعيين فيبطل البيع بهلاكها قبل التسليم كذا قاله مشايخنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط * ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والزيوف والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها و يتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلاكها قبل النقد لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالمين بحال هذه و يعلم كل واحد منهما أن الآخر يعلم بذلك وأما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر او يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزيفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلدة كذا في البدائع وفي الخلاصة والبزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق * واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثها

فضة وثلثاها صفر ومنها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع احدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة فأما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان الصفر غالبا او كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدالي التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا في المحيط * قال ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا كذا في الهداية والتبيين *

(الفصل الثاني في بيع الثمار وأنزال الكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش) بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فان باعها بعد أن تصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل أن تصير منتفعا بها بأن لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقا أو بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقا أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وصح استحسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفي الاسرار الفتوى على قوله كذا في الكافي * وفي التحفة الصحيح قولهما كذا في النهر الفائق * ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلا في العقد والمعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس والاصح أنه لا يجوز كذا في المبسوط * ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بلا اذنه وزاد ذاتا تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشئ وان باع مطلقا وتركها على النخيل واستأجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي * ولو اشتراها مطلقا عن القطع وأثمرت ثمرة فان كان قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع وان كان بعدها لم يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع يمينه وكذا في الباذنجان والبطيخ والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق * اشترى أنزال الكروم وبعضها نيء وبعضها قد نضج فان كان كل نوع بعضه نيء وبعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيأ والبعض قد نضج لا يجوز والصحيح انه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها نيء وبعضها قد نضج او الكل نيء لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه نيء أو الكل نيء لا يجوز وهذا اذا باع من أجنبي فان باع من شريكه أفتى ركن الاسلام علي السغدي أنه لا يجوز كذا في المحيط والذخيرة * والحيلة في ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف او الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم بعد ما نضج وأدرك مشاعا أو غير مشاع جاز كذا في السراجية * اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصة من الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى * لو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر ادراك البعض تأخرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة * وان اشترى الرجل عنب كرم على أنه ألف من فلم يخرج منه الا قدر تسعمائة من فللمشتري أن يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن كذا في الظهيرية * وهكذا في الكافي * اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله أن يقطعها في السنة

الثانية ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة كذا في البحر الرائق * ولو اشترى
أوراق فرصاد بعدما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه أبو جعفر ان اشترى
الاوراق بأغصانها وبين موضع القطع لا يكون للمشترى أن يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على
جزه الا أن يكون قطع الاغصان يضر بالشجرة فحينئذ يخير البائع ان شاء فسخ البيع وان شاء رضى
بالقطع وان اشترى الاورق بدون الاغصان ان اشتراها على أن يأخذها من ساعته جاز وان اشتراها
على أن يأخذها شيئا فشيئا لا يجوز وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجرة وان اشتراها ولم يشترط
شيئا فان أخذها في اليوم جاز وان لم يأخذها حتى مضى اليوم فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان *
والحيلة في ذلك أن يشترى الشجرة بأصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يهبها له كذا
في مختار الفتاوى * وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كانت تنمو ساعة فساعة وبيع الكراث يجوز وان كانت
تنمو من الاسفل لمكان التعامل فاما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية *
وقال الامام الفضلى الصحيح أن بيع قوائم الخلاف لا يجوز كذا في فتح القدير * ولو كانت المبطخة لواحد
فباع قبل أن يخرج الحدجة بهذا اللفظ (١) اين خيار زار را فروختم يجوز البيع على شجرة البطيخ دون
ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج من الحدجة يخرج على ملكه ولو راد أن يترك في الارض ويكون له
الولاية الشرعية فالحيلة أن يشترى الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الارض ببعض الثمن
من صاحب الارض أياما معلومة وفي الجامع الصغير لا يجوزه كذا في الخلاصة * وينبغي أن يقدم بيع
الاشجار والثمار والحشيش ويؤخر الاجارة فانه لو قدم الاجارة لا يجوز كذا في مختار الفتاوى * ولو باع
أشجار البطاطيخ وأعار الارض يجوز أيضا الا أن الاعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع كذا في
فتاوى قاضيخان * مبطخة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان لا يجوز لان في قلعه ضررا يلحق
غير البائع والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضى به فينبغي أن يشترى كل المبطخة من الشريكين ثم
يفسخ كذا في المحيط * رجل قال لغيره (٢) اين خيار زار بتو فروختم بده درم فكان ذلك قبل أن يخرج
الحدجة قال أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجوز ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج
من الحدجة فان خرجت الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشترى وان كان البيع بشرط الترك لا يجوز
البيع فان كانت المبطخة مشتركة فباع أحدهما نصيبه منها لا يجوز فان باع نصيبه من المبطخة وسلم الى
المشترى كان نصيب البائع للمشترى ما لم ينقض البيع ولو أجاز الشريك الذى لم يبع بيع صاحبه
ورضى به كان له أن لا يرضى بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * باع الزرع وهو بقل ان باعه على أن
يقطعه المشترى أو يرسل فيه دابته لتأكله جاز وان باع على أن يتركه حتى يدرك لا يجوز وكذا بيع الرطبة
وفارسيتها (سبست زار) على التفصيل المذكور وهو المختار وهو مأخوذ الفقيه أبي الليث كذا في جواهر
الاخلاطى * في فتاوى أبي الليث أرض بين رجلين فيها زرع لهما باع أحدهما نصف الزرع الذى
هو نصيبه من غير شريكه بدون الارض فان كان الزرع مدركا يجوز وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضا
صاحبه باع مطلقا أو بشرط القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضى به صاحبه ولو باع أحدهما نصف
الزرع مع نصف أرضه جاز وقام المشترى مقام البائع ثم في الفصل الاول اذا لم يجز بيع نصف الزرع لو لم
يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جائزا وان كان الزرع في الفصل الاول مع الارض مشتركا بين
رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن مدركا كذا في المحيط *
وهو المختار للفقيه أبي الليث هكذا في محيط السرخسي * وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع اذا كان
مشتركا بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض وأما اذا باع نصف الزرع مع نصف

الارض

ت

(١) بعت هذه المبطخة

قوله الحدجة هى واحدة الحدج محركة وهى حمل البطيخ مادام رطبا كما في القاموس اه

ت

(٢) هذه المبطخة بعتها لك بعشرة دراهم

الارض من شريكه أومن أجنبى بغير رضا شريكه جاز وفى الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط * وفى الفتاوى الصغرى اذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من الاجنبى لا يجوز ولو كان بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز كذا فى الظهيرية * وان كان الزرع بين رب الارض والاكار فباع رب الارض من الاكار نصيبه لا يجوز ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه لا يحتاج فى التسليم الى القسمة ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفى مزاعة الجامع الاصغر قال نصير مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض أو غيره لا يجوز وفى الاصل اذا باع رب الارض الارض وفيها زرع بينه وبين الاكار جعلت على وجهين الاول أن يكون الزرع بقلا وفى هذا الوجه يتوقف البيع على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع أو بدون الزرع فان كان باع الارض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع فى الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الارض فهو لصاحب الارض وما أصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء نقض البيع وان كان صاحب الارض باع الارض وحدها فان أجاز المزارع البيع فالارض للمشترى والزرع بين رب الارض والمزارع وان لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار وان كان صاحب الارض باع الارض بحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشترى الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان لم يجز فالمشترى بالخيار وان أراد المزارع أن يفسخ البيع فى هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك اذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفى هذا الوجه ان باع الارض وحدها أومع نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف وان باع الارض مع جميع الزرع ينفذ البيع فى الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف فى نصيب المزارع فان أجاز المزارع ذلك ينفذ البيع فى حصته أيضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقى من الثمن لرب الارض وان لم يجز يخير المشترى اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا فى الذخيرة * أرض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا أن يكون بينه وبين الاكار فبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جائز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذ اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وأما ان كان من قبل الاكار فينبغى أن يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفى مزاعة الجامع الاصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض أومن غيره لا يجوز كذا فى المحيط * ذكر شيخ الاسلام أن رب الارض اذا باع نصيبه من الزرع بدون الارض من أجنبى أو باع المزارع نصيبه من اجنبى والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشترى انقلب البيع الاول جائزا كذا فى الذخيرة * ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع فى ملكه أما اذا لم يكن له حق القرار بأن كان متعديا فى الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان محقا فى البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز كذا فى المحيط * فى اليتيمة ذكر البقالى من اشترى أرضا فزرعها فأشرك فى الزرع والارض جاز ولو أشرك فى الزرع وحده لم يجز كذا فى التتارخانية * اشترى غصنا على شجرة يجوز ولو اشترى بقلا فى مبقلة لا يجوز كذا فى القنية * ولو اشترى رطبا على رؤس النخل بتمر على الارض جزافا من غير الكيل لا يجوز كذا فى التهذيب * دفع أرضه الى رجل معاملة بالنصف على أن يغرس فيها فغرس توتا ثم باع صاحب

الارض أرضه وصيده من الاغراس بعد مضي المدة صح فلو باع المشتري من آخر فسد البيع وهذا يجب
أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فيصح لان بيع العقار قبل القبض جائز عندهما
وعليه الفتوى كذا في المضمرات * واذا باع جزة من الكراث بعد ما علا يجوز وان باع كذا وكذا جزة
لا يجوز وكذلك هذا في سائر البقول اذا باع منه جزة بعد ما علا يجوز وان باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك
في القصيل اذا باعه بعد ما علا القصيل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باعها وهي ثابتة
ليقطع أو ليقلع في الحال فهو جائز كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع الكلا واجارته وان كان في ارض
مملوكة غير أن لصاحب الارض أن يمنع الدخول في ارضه واذا امتنع فلغيره أن يقول ان لي في أرضك
حقا فاما أن توصلني اليه أو تحشه وتدفعه لي هذا اذا نبت بنفسه وأما اذا كان سقى الارض وأعدها
للانبات فنبتت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد ومنه
لو خندق حول أرضه وهيأها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له وعليه الاكثر هكذا في البحر
الرائق * ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * والحيلة
في جواز اجارته أن يستأجر الارض لايقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو
الاجرة فيحصل به غرضهما كذا في البحر الرائق * ويدخل في الكلا جميع أنواع ما ترعاه الدواب
رطبا كان أو يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى
جاز بيعها اذا نبتت في أرضه والكمأة كالكلا كذا في التبيين * وبيع بيض صيد في أرضه لم يؤخذ
لا يجوز هكذا في الحاوي

مطلب بيع المرهون والمستأجر

*(الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والآبق وأرض القطيعة والاجارة
والاكارة) * اختلف في بيع المرهون عامتهم على أن بيعه موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي
حتى لو قضى الراهن الدين أو أبرأه المرتهن من الدين أو رد الرهن عليه أو اجاز ورضي به تم البيع ولا يحتاج
الى تجديد العقد كذا في الغياثية * وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم
فالقاضي يفسخ العقد بينهما كذا في المحيط * وبيع المستأجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة
المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء أن المشتري مرهون أو مستأجر كذا في الذخيرة *
قال الصدر الشهيد الصحيح أن جواب ظاهر الرواية له الخيار وان كان عالما به كذا في الغياثية ولو
اراد المستأجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد أن له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له
ذلك وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده أن فيه روايتين والفتوى على انه ليس له ذلك كذا في الفصول
العمادية * ولو كانت الاجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ كذا في
فتاوى قاضيخان * واختلفوا في المرتهن قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم لا وهو الصحيح كذا في الغياثية *
ثم اذا لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى
الدين نفذ البيع السابق وليس للراهن والآجر حق الفسخ أصلا فان أجاز المستأجر البيع نفذ ولا ينزع
من يده حتى يصل اليه ماله كذا في الفصول العمادية * وان كان المستأجر مما يحتمل الهلاك عند
المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن كذا في فتاوى قاضيخان * باع الدار المؤجرة بغير رضا
المستأجر ثم زاد المستأجر في الاجرة وجدد العقد نفذ البيع الموقوف لان تجديد الاجارة يتضمن فسخ
الاولى فينفذ البيع كذا في القنية * اذا باع الآجر المستأجر من رجل بغير اذن المستأجر ثم باعه من
المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نقض للبيع الاول ولو باعه من رجل ثم باعه من رجل آخر فأجاز
المستأجر البيع الاول والثاني نفذ البيع الاول وبطل الثاني كذا في الصغرى * ولو باع عبده

المؤاجر

المؤاجر وسلمه الى المشترى فعيبه لم يكن للمستأجر ان يضمنه بخلاف المرتهن فان له أن يضمنه قيمته كذا في محيط السرخسى * سمع المستأجر البيع فقال للمشترى فى اجارتى واكره من كرملك أن تتركنى حتى آخذ الاجرة التى دفعتها اليه فهو اجازة وينفذ البيع كذا فى القنية * والمشترى من الراهن اذا باع أو أعتق ثم أجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعتقه بلا خلاف كذا فى الفصول العمادية * واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الاول كذا فى المحيط * واذا باع الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل آخر بغير اذن المرتهن ثم أجاز المرتهن احد البيعين نفذ البيع الذى لحقته الاجارة والثمن للمرتهن يستوفى منه حقه كذا فى الصغرى * ولو كان مكان البيع الثانى رهن أو اجارة واجاز المرتهن الرهن او الاجارة ينفذ البيع ويبطل الرهن والاجارة كذا فى الذخيرة * باع عبدا مرهونا فأعتقه المشترى قبل أن يقبضه من المرتهن عتق ويضمن قيمته للمرتهن ولا ثمن للبائع عليه كذا فى محيط السرخسى * باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفك ثم افتكه فالسابق أولى كذا فى القنية * اذا باع المغصوب من غير الغاصب فهو موقوف هو الصحيح فان أقر الغاصب تم البيع ولزمه وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك كذا فى الغياثية * وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع كذا فى الذخيرة * ومن باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشترى لم يجز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك كذا فى الفصول العمادية * وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل غصب من آخر طعاما وتصدق به وكان قائما فى يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه ويرجع فى صدقته ولا يجوز عن كفارة يمينه وان استهلك المساكين الطعام بعد الشراء ضمنوا وان لم يشتر وضمن قيمته جازت صدقته وأجزأت عن كفارته ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكا حال ما اشتراه الغاصب من المغصوب منه فى ايدى المساكين فالشراء باطل الا ان يقول اشترى منك مالك على من الطعام فحينئذ يجوز الشراء وجازت الصدقة للمساكين قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم ان الغاصب أمر رجلا حتى يشتريه له من مولاه فاشترى صح الشراء وصار الآمر قابضا له بنفس الشراء وكذلك لو أمر رجل أجنبى الغاصب ان يشتريه له ففعل صح وصار الآمر قابضا بنفس الشراء كذا فى المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشترى ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شئ قال ان صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب وان صالح على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع مستأنف مستقبل وبطل البيع الاول كذا فى الظهيرية * وان أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه كذا فى مختار الفتاوى * والمشترى من الغاصب اذا أعتق ثم أجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ استحسانا ولو كان المشترى من الغاصب باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيع المشترى بلا خلاف الغاصب اذا باع المغصوب من رجل ثم باعه المشترى من الآخر حتى تداولته الايدى ثم ان المالك أجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد غصب عبدا وباعه من انسان ثم ان المشترى باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويبطل بيع المشترى كذا فى الفصول العمادية * ولو قطعت يده عند المشترى وأخذ المشترى ارشها ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للمشترى ويتصدق بما زاد على نصف الثمن واذا مات العبد أو قتل ثم أجاز المولى لا تصح اجازته واذا كان المشترى أعتق العبد فقطعت يده ثم اجاز المولى بيع

مطلب
بيع المغصوب

الغاصب كان الارش للعبد كذا في التتارخانية * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من رجل عبدا وباعه ثم جاء المغصوب منه وأجاز البيع قال ان كان المغصوب منه يقدر على أخذ العبد فاجازته جائزة والا فلا وان كان اغتصبه بالري والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالري فأجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله تعالى امضاؤه جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا علم أنه في الاحياء فامضاؤه جائز وان لم يعلم أحي هو أم ميت فامضاؤه باطل وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الظهيرية * ولو خاصم المالك الغاصب وقضى له ثم أجاز البيع يصح في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام المغصوب بأن أبق فأجازه تصح الاجازة في ظاهر الرواية وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وأرش قبل الاجازة فللمشتري كذا في محيط السرخسي * قال في الجامع رجل غصب من آخر جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك ذلك فأجازه كان باطلا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزا وصارت الجارية لغاصب الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها كذا في المحيط * واما اذا غصب أحدهما دراهم والآخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا وافترقا فأجاز المالك جاز ويضمن كل واحد مثله وان لم يجز بطل والفلوس مثل الدراهم والدنانير واما اذا غصب أحدهما دراهم والآخر منه جارية أيضا وتبايعا فأجاز المالك جاز فان أخذ غاصب الجارية الدراهم ثم أجاز المالك وهلك عنده هلك أمانة ولكن يضمن مشتري الجارية مثل دراهمه فان أجاز قبل قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلكت عنده فله أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المشتري لم يرجع على البائع وان ضمن البائع يرجع على المشتري بمثلها فكان له واذا رجع بها سلم له ما أخذه كذا في محيط السرخسي * بيع الآبق لا يجوز فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضي الاسبيجابي رحمه الله تعالى في شرحه والمذكور في شرحه اذا ظهر الآبق وسلمه الى المشتري يجوز البيع وأيهما امتنع اما البائع عن التسليم أو المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد حينئذ يحتاج الى بيع جديد وروى عنه رواية أخرى أنه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه أخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي أبو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة هكذا في المحيط * قالوا والمختار هذا وتأويل الرواية الاولى أنهما يتراضيان عند عود العبد كذا في الغياثية * وان جاء رجل الى مولى الآبق وقال ان عبدك الآبق عندي وقد أخذته فبعه مني فباعه جاز كذا في الذخيرة * فاذا جاز بيعه فان كان حين قبضه أشهد أنه قبض هذا ليرده على مالكه لا يصير قابضا فان هلك قبل أن يرجع عليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا هكذا في فتح القدير * ولو قال هو عند فلان وقد أخذه فبعه مني فصدقه فباعه لا يجوز لكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه كذا في البحر الرائق * اذا اشترى عبدا وأبق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الآبق كذا في الذخيرة * ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو ليتيم في حجره جاز واعتاق الآبق عن الكفارة جائز اذا علم حياته ومكانه كذا في النهاية * واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق فالبيع جائز كذا في الذخيرة * وبيع أرض الخراج جائز يريد به أرض السواد وكذلك أرض القطيعة يجوز بيعها وهي التي أقطعها الامام قوما وخصهم

مطلب بيع الآبق

مطلب اعتاق الآبق عن الكفارة جائز اذا علم حياته ومكانه

مطلب بيع أرض القطيعة

مطلب
بيع أرض الاخارة والاكارة

بها كذا في الحاوى * وأما بيع أرض الاخارة والاكارة فالاخارة هى الارض الخراب يأخذها الانسان بأمر صاحبها فيعمرها ويزرعها والاكارة الارض التى فى يد الاكرة فنقول ان باعها صاحبها جاز وان باع الذى له اخارتها واكارتها لا يجوز واذا باع الارض وهى فى عقد مزارعة آخر قال شمس الائمة الحلوانى المزارع أولى فى مدته من أيهما كان البذر فان أجاز المزارع البيع فلا اجر لعمله وفى مجموع النوازل ان أجازه المزارع يكون كل النصيبين للمشترى يريد به اذا كان فى الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا فى الكرم سواء ظهرت الثمار أو لم تظهر وقيل الجواب فى مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز فى حقه وان كان من رب الارض وقد ألقى البذر لا يجوز وان كانت الارض فارغة يجوز وكذا فى الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتى ظهير الدين كذا فى المحيط * وان لم يزرع ولكن المزارع كرب الارض وحفر الانهار وغير ذلك فى ظاهر الرواية ينفذ بيعه وهو الاصح ولو باع الكرم لم ينفذ فى حق العامل سواء عمل فى الكرم أو لم يعمل كذا فى الفصول العمادية * ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد وان اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز كالمسجد ذكره شمس الائمة الحلوانى وشمس الائمة السرخسى رحمهما الله تعالى وقال ركن الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى يجوز وفى التفريد ذكر رجوعهما الى قول ركن الاسلام هو المختار ولو باع أرضا مملوكة مع أرض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز فى المملوكة فى أصح القولين ولو اشترى ملكا وفيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب وفى المنتقى الطريق ان كان ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد فى بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود فى المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والمختار أنه لا يشترط وبه يفتى واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفى المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة كذا فى مختار الفتاوى * جبل فيه كبريت فيحمل منه ويباع لا بأس به وكذلك لو حمل من حجره فيباع وكذلك لو كان فيه أشجار فستق فيحمل الفستق فيباع وكذلك الملح وهذا كله اذا لم يكن المكان ملكا لاحد فان كان لا يجوز بيع شئ مما ذكرنا كذا فى التتارخانية *

(الفصل الرابع فى بيع الحيوانات) بيع السمك فى البحر أو البئر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما أن يكون أعدها لذلك أو لا فان كان أعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد أن يأخذه ثم ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان لم يكن أعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه الا أن يسد الحظيرة واذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكن أخذه ثم أرسله فى الحظيرة ملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه أو بحيلة لم يجز كذا فى فتح القدير * وفى كل موضع جاز بيع السمك فى الماء اذا قبضه المشترى ورآه فله الخيار واذا أخذ سمكة وجعلها فى حب ما فالجواب فيه على التفصيل الذى قلنا فى الحظيرة كذا فى المحيط * وان كانت فى نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وان قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة ثم انفلتت من يده فوقعت فى النهر غير ان ههنا ان قدر على التسليم بعد البيع فقبل أن يفسخا العقد جاز وللمشترى خيار الرؤية سواء رآها قبل ذلك أو لم يرها وهذا عند أبى الحسن الكرخى وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز بيعها وان قدر على التسليم كذا فى الينابيع * وان كان فى الحظيرة سمك وقصب وباع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن أخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد فى الكل اصطاد السمك قبل ذلك أو لا وان كان يمكن أخذ السمك

من غير صيد ان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد وعلى قياس قولهما لا يفسد والصحيح أن على قولهما يفسد العقد في القصب وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا كذا في الذخيرة * والحمام اذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها وأما اذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا اشكال في جواز بيعها وأما اذا كانت في حالة طيرانها ومعلوم بالعادة أنها تجيء فكذلك كذا في فتح القدير * واذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز وفي المنتقى اذا باع طيرا في الماء أو سمكا فيه وهي مما يرجع اليه أو طيرا يطير في السماء ويرجع اليه فالبيع جائز ويسلم اذا رجع وكذلك الظبي الذي ألف وهو داجن ويرجع اليه وان توحش بعد الألف ولا يؤخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة * بيع فرس عاند لا يجوز اذا كان لا يمكن أخذه الا بحيلة كذا في السراجية * ولا يجوز بيع النحل اذا كان مجموعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الا اذا كان في كوّاراتها عسل فاشترى الكوّارات بما فيها من النحل وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز اذا كان مجموعا كذا في الحاوي * بيع النحل يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الغياثية * وفي فتاوى أبي الليث اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغك يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد كذا في المحيط * وهو المختار ولو استأجر انسانا ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق كذا في الخلاصة * وبيع بذر القز وهو بيع بذر الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى و بيع دود القز وهو دود الفيلق يجوز عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى كذا في الواقعات * ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان وغيره الا السمك ولا يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه كذا في المحيط وفي النوازل ويجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان كان لا ينتفع بها لا يجوز والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع به كذا في التتارخانيه * بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان أو لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * و بيع الكلب الغير المعلم يجوز اذا كان قابلا للتعليم والا فلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * قال محمد رحمه الله تعالى وهكذا نقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به أنه يجوز بيعه فان الفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صغيره وكبيره سواء كذا في التتارخانية * وبيع الفيل جائز وفي بيع القردة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي * ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي * وبيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان لا يجوز ولا شفعة فيها كذا في التهذيب *

(الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات) بيع المحرم الصيد لا يجوز وكذلك بيع صيد الحرم لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز بيع صيد في الحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية * حلالان في الحرم تبايعا صيدا في الحل جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يسلمه بعدما خرج منه الى الحل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في محيط السرخسي * ولو أحرم وفي يده صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء ان تلف ولو وكل محرم حلالا ببيع صيد فباعه فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا البيع باطل كذا

مطلب بيع المحرم الصيد

في الحاوي * ولو وكل الحلال محرما ببيع صيد أو شرائه لا يجوز ولو وكل رجل رجلا ببيع صيد فأحرم الآمر وباع المأمور فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما باطل كذا في المحيط * ولو اشترى حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى احرم أحدهما انتقض البيع كذا في الحاوي * ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما ترك التسمية عليه عمدا كذا في الذخيرة وفي التجريد وكذلك ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون كذا في التتارخانية ولا يجوز بيع ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد كذا في الحاوي * ويجوز بيع ذبائح أهل الكتاب كذا في المحيط * أهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز ولو باعوا ذبيحتهم وذبيحتهم أن يخنقوا الشاة أو يضربوها حتى ماتت جاز كذا في الواقعات * ولو تبايع الذميان خمرا أو خنزيرا ثم اسلما أو اسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع يريد به اثبات حق الفسخ لو تقابضا الخمر ثم اسلما أو أسلم احدهما جاز البيع قبض الثمن أو لم يقبض كذا في الحاوي * واذا اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه صغيرا كان البائع أو كبيرا كذا في التتارخانية ناقلا عن التجنيس * ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه ولو أعتقه الذمي او دبره جاز ويسعى المدبر وكذلك ان كانت أمة يستولدها ويوجع الذمي ضربا ولو كاتبها جازت الكتابة ولا تنتقض وكذا اذا اشترى الذمي مصحفا وكذلك اذا ملك الذمي شقصا من عبد مسلم فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو كان أحد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو وكل المسلم ذميا ببيع الخمر أو شرائه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز ولو أن يتامى النصارى أسلم عبدا لهم أجبروا على بيعه فان كان لهم وصي باعه وان لم يكن جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم ولو وهب مسلم عبدا مسلما لكافر أو تصدق به عليه وسلمه اليه جاز وأجبر على بيعه هكذا في الحاوي * وفي العيون لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الا عظم الآدمي والخنزير وهذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة فأما اذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه وفي فتاوى أهل سمرقند اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز كذا في الذخيرة * ويجوز بيع لحوم السباع والحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة كذا في محيط السرخسي * وأما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت مذبوحة أو مدبوغة جاز بيعها وما لا فلا وهذا بناء على أن الجلود كلها تطهر بالذكاة او بالدباغ الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالذكاة جاز الانتفاع بها فتكون محلا للبيع وأما شعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها فلا بأس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز وأما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه كذا في المحيط * ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرازين ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا يجوز الانتفاع بها وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير ولو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع والشراء لا بأس به كذا في السراجية * ولم يجز بيع لبن امرأة ولو في قدح حرة كانت أو أمة ولم يضمن متلفه كذا في الكافي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع لبن الامة هو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين والملقوح ما في رحم الانثى وعلى هذا يخرج بيع عسب الفحل والحمل هكذا في البدائع * ولا يجوز بيع الحر والخمر والخنزير والميتة كذا في التهذيب * ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع بهما وأما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا

مطلب بيع المحرمات

كذا في المحيط * بيع سرقين الرباطات لا يجوز إلا إذا جمعه رجل فباعه كذا في السراجية * ويجوز بيع خرء الحمام إن كان كثيرا وهبته كذا في القنية * والحلال إذا اختلط بالحرام كالخمر والفأرة تقع في السمن والعجين فلا بأس ببيعه إذا بين ما لم يغلب عليه أو استويا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالانتفاع به من غير الأكل وفي الخانية وإذا وقعت قطرة من البول أو الدم في خل أو زيت لا يجوز بيعه كذا في التتارخانية * وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت إذا وقع فيه ودك الميت فإن كان الزيت غالبا جاز بيعه وإن كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الأبدان وأما في الأبدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط * ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد وأشباه ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بيع هذه الأشياء قبل الكسر ذكر المسئلة في إجارات الأصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال إن باعها ممن لم يستعملها ولا يبيع هذا المشتري ممن يستعملها فلا بأس ببيعها قبل الكسر فإن باعها ممن يستعملها أو يبيعها هذا المشتري ممن يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى ما ذكر من الإطلاق في الأصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة * وإن أتلفها إنسان فإن كان الإتلاف بأمر القاضي لا يضمن وإن لم يكن بأمر القاضي فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والفتوى على قولهما كذا في التهذيب * ولو باع عبدا بما يرعى إبله في أرض المشتري أو بما يشرب من ماء بئره جاز وكذا لو باع عبدا بجارية من جواري البائع أو من جواري المشتري ولم يعينها ينعقد كذا في محيط السرخسي * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز بيع الأشربة المحرمة كلها إلا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستهلكها كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا ولا ببيع الأرض ممن يتخذها كنيسة كذا في التتارخانية * ولا يجوز بيع المكاتب والمدبر وأم الولد ومعتق البعض كذا في الحاوي * ولو باع أم الولد وسلمها لا يملكها المشتري وكذلك معتق البعض وكذلك المدبر عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز كذا في الهداية * وفي المجمع المكاتب إذا أجاز بيعه لا يفسد هو المختار من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في مختار الفتاوى * ولو هلك الحر وأم الولد والمدبر والمكاتب في يد المشتري لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وأم الولد قيمتهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المكاتب فإنه لا يضمن المشتري إذا قبضه ومات عنده اتفاقا كذا في الكافي * ولو باع مالا متقوما بمكاتب أو أم ولد وقبض المال ملكه ملكا فاسدا ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى بميتة أو دم لا يملكه لأنه ليس بمال لعدم تمولهما فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يمسكه الناس للدباغة ينعقد ولو اشترى عبدا بميتة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر في السير الكبير أنه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن عندهما كذا في محيط السرخسي * وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يضمن وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وأولاد الإماء من أولئك بمنزلة الأصول وكذلك الولد المشتري في حال الكتابة والوالدان وأما من سواهم من ذوي الأرحام فلا يدخلون في الكتابة ويجوز بيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز كذا في الحاوي *

(الفصل السادس في تفسير الربا وأحكامه) وهو في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل وموزون بيع مع جنسه وعلته القدر والجنس

ونعني

ونعنى بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فاذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح أو الموزون كالذهب والفضة وما يباع بالاواقى بجنسه مثلا بمثل صح وان تفاضل أحدهما لا يصح وجيده ورديئه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا الا مثلا بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين وما دون نصف صاع فى حكم الحفنة ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لم يجز عندنا وان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وان وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وان عدما حل الفضل والنساء كذا فى الكافى * وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل شئ نص على تحريمه وزنا فهو موزون أبدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا فى السراج الوهاج * وما لا نص فيه ولكن عرف كونه كيليا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا فى زماننا وما عرف كونه موزونا فى ذلك الوقت فهو موزون أبدا وما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو كيلى وان تعارفوا وزنه فهو وزنى وان تعارفوا كيله ووزنه فهو كيلى ووزنى وهذا كله قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وان تعارفوا ذلك كذا فى الكافى * فلو باع المكيل وزنا أو الموزون كيلا لا يجوز وان تساويا فيما يعايه حتى يعلم تساويهما بالاصالة كذا فى النهر الفائق * قال الشيخ الامام وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز كذا فى الذخيرة * وكل ما يباع بالامناء أو بالاواقى كالدهن ونحوه فوزنى كذا فى مختار الفتاوى * فلو بيع ما ينسب الى الرطل والاوقية كيلا بكيل متساويين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلهما لا يجوز ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويان فى الوزن صح كذا فى فتح القدير * وفى المبسوط الحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقى مع البخسى والفارسى مع الدقل فى التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العلكة مع الرخوة كذا فى الظهيرية * وقد اعتبروا الجودة فى الاموال الربوية فى مال اليتيم فلا يجوز للوصى بيع جيده برديئه وينبغى أن يكون الوقف كذلك كذا فى النهر الفائق * وصح بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين وصح بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعند كذا فى الكافى * وصح بيع العنب بالزبيب متماثلا كيلا عنده خلافا لهما وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص يجوز بيع رطبها برطبها وبابسها بيابسها كذا فى النهر الفائق * ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلا الا أن يكون ذلك فى موضع يباع التمر فيه وزنا فانه لا يجوز اذا كان نسيئة وان كان فى موضع يباع التمر فيه كيلا جازت النسيئة أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * ذكر أبو الحسن الكرخى أن ثمار النخيل كلها جنس واحد وأما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وان اختلفت أنواعها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وان اختلفت أنواعها وكذلك التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلا وعلى هذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا كذا فى الذخيرة * بيع العنب بالدبس ينبغى أن يجوز كيفما كان كذا فى القنية * ويجوز بيع الحنطة المبلولة

بالحنطة المبلولة والمبلولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة والباقلاء الرطب بالباقلاء الرطب والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمنقع بغير المنقع عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا علم انهما اذا جفا كانا سواء كذا في محيط السرخسي * وفي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى والاصح أنه لا يجوز وان تساويا كيلا وأما بيع المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا كذا في المحيط * ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا أو متفاضلا وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا عندنا ولا يصح بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة متساويا أو متفاضلا كذا في الكافي * بيع النخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز على طريق الاعتبار بأن كانت النخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز على طريق الاعتبار بل اذا تساويا كيلا كذا في الصغرى * واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق واذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا كذا في الذخيرة * وبيع الدقيق بالخبيص يجوز كذا في القنية * وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الخبز بالدقيق والدقيق بالخبز قال بعضهم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لان الحنطة كيلية وكذا الدقيق والخبز وزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا اذا كانا نقدين وان كان أحدهما نسيئة اذا كان الخبز نقدا جاز عند علمائنا وان كانت الحنطة أو الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كبرا فهذا نص على أن بيع الخبز يجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية * وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيفما كان كذا في النهر الفائق * ولا يجوز استقراض الخبز وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز بالوزن وعليه الفتوى كذا في التبيين * وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تساويا أو تفاضلا وعندهما يجوز تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد كذا في المحيط * وفي الاصل ولا خير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال فأما اذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض بالبعض وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون وان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلتا فكانتا متساويتين لا يجوز والاصل أن في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في الذخيرة * ان اشترى طعاما بطعام مثله فكاله له وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط * ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلا يدا بيد جاز وان كان في الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون في الشعير وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة لا يجوز الا متساويا وان كان في كل واحد من الجانبين حبات الشعير كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة لا يجوز عندنا الا أن يعلم أن المذراة أكثر كذا في الظهيرية * وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز ان لم يشترط الترك كذا في البحر الرائق * في الاصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن

او

أو العصير بالعنب أو الرطب بالدبس أو اللبن بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارا فيها صفائح ذهب بذهب أو سيفا مفضضا بفضة أو الحنطة المنقاة بحنطة في سنبلها اذا كان الخالص أو المنفصول أكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وان كان المفصول أقل أو مثله أو لا يدرى لا يجوز البيع بالاجماع وهذا اذا كان الثفل في البدل الآخر متقوما وان لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما اذا باع السمن بالزبد لا يجوز الا اذا علم أن السمن الخالص مثل ما فيه فيجوز وهذا التقييد مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا كذا في محيط السرخسي * ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو الاظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الخالص أكثر من الذي في القطن هكذا في النهر الفائق * والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع كذا في الهداية * ولا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد وكذا غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا توزن تلك الثياب كذا في القنية * ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيز سمسم غير مربى والزيادة بازاء الرائحة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انما تعتبر الرائحة اذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلص نقص كذا في الحاوي * ودهن البنفسج والخيرى جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس كذا في فتح القدير * والخل والزيت جنسان وكذا اذا اختلفت الادهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وان كان أصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربى بقفيزى دهن سمسم غير مربى وجعلوا الرائحة التي فيه بازاء الزيادة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لان الرائحة زيادة فكأنه باع زيتا بزيت وفضل كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى واذا باع مكوك سمسم مربى بنفسج بخمس مكاكيك سمسم غير مربى يدا بيد يجوز وان كان المربى مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوت بسمن ومحلى بسكر بسويق غير ملتوت وغير محلى كذا في المحيط * ولو اشترى شاة بلحمها فان اشترى بلحم شاة مذبوحة مسلوخة استخرج شحمها وأمعاؤها ان تساويا جاز والا فلا وان اشترى بلحم شاة مذبوحة غير مسلوخة ان كان اللحم أقل مما في المذبوحة أو مثله أو لا يدرى لا يجوز وان كان اللحم أكثر مما في المذبوحة جاز وان اشترى باللحم شاة حية في القياس لا يجوز الا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما كذا في فتاوى قاضيخان * ويشترط التعيين وأما نسيئة فلا هكذا في النهر الفائق * ولو اشترى شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اجماعا ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في الشاتين المسلوختين بازاء سقط الآخر ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لان زيادة اللحم مع السقط ربا ولو اشترى شاتين مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لان كليهما لحم والزيادة ربا الا اذا كانا مستويين في الوزن يجوز حينئذ كذا في شرح الطحاوي * واللحوم معتبرة بأصولها فالبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا والابل جنس واحد عرابها وبختها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها كذا في الذخيرة وفي الفتاوى العتابية اللحم النيء بالمطبوخ يجوز سواء عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ويحرم التفاضل الا أن يكون في المطبوخ شيء من التوابل كذا في التتارخانية * لحم الابل والبقر والغنم وألبانها أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وكذا الالية واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كذا في فتاوى قاضيخان * وأما شحم الجنب ونحوه فتابع للحم وهو مع شحم البطن والالية جنسان وكل ذلك لا يجوز نسيئة وأما الرؤس والاكارع والجلود فيجوز يدا بيد كيفما كان

الا نسيئة كذا فى فتح القدير * ويجوز بيع خل الخمر بخل السكر متفاضلا كذا فى الحاوى * وصح أيضا خل الدقل بخل العنب متفاضلا كذا فى النهر الفائق * ولو باع الخل بالعصير متفاضلا لا يجوز لان العصير يصير خلا فى الثانى كذا فى الظهيرية * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى لبن المخيض مع لبن الحليب اذا كان المخيض اثنين والحليب واحدا لا بأس به وان كان المخيض واحدا والحليب اثنين فلا خير فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زبد وقيل ايضا فيما اذا كان الحليب اثنين ان كان الحليب بحيث لو أخرج زبده نقص من رطل فهو جائز وان كان لا ينقص فلا خير فيه كذا فى المحيط * ولا بأس ببيع لحوم الطير واحد باثنين يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كذا فى فتاوى قاضيخان * وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه جوّز بيع الطير بلحم الطير متفاضلا وان كان من نوع واحد كذا فى الحاوى * ولا بأس بأن يبيع دجاجة بدجاجتين مذبوحات مشويات كن أونيآت كذا فى مختار الفتاوى * ولا بأس بالسمك واحد باثنين لانه لا يوزن فان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل كذا فى الظهيرية * وكل مصر لا يوزن فيه اللحم لا بأس بأن يباع طابق بطابقين وينظر فى ذلك الى حال أهل البلدة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع كوز ماء بكوزى ماء جاز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان الماء عندهما ليس بكيلى ولا وزنى فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا والجمد ان كان يباع وزنا فبيع بالجمد يجوز مقيدا بشرط التساوى كذا فى الظهيرية * والحديد والرصاص والشبه أجناس كذا فى النهر الفائق * واذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص لا بدّ لجوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا فى المحيط * والثياب تجنس بأصولها وصفاتها وان جمعها الاسم كالهروى مع المروى والمروى الذى ينسج ببغداد غير الذى ينسج بخراسان كذا فى الحاوى * وكذا المتخذ من الكتان مع المتخذ من القطن وكذلك الزندنجى مع لوذارى جنسان مختلفان كذا فى الخلاصة * واللبد الارمنى والطالقانى جنسان هكذا فى النهر الفائق * ولا بأس ببيع غزل القطن بالكتان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لمكان الوزن كذا فى الظهيرية * وكذلك غزل خز بغزل قطن كذا فى المحيط * وفى المنتقى ولا يبيع غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل كذا فى الذخيرة * ولا يجوز بيع التمر المفلق الذى استخرج منه النوى بغير المفلق الا مثلا بمثل هكذا فى الظهيرية * ولو باع لبدا بصوف ان كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفا يعتبر المساواة فى الوزن وان كان لا يعود لا يعتبر كذا فى فتاوى قاضيخان * ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل كذا فى القنية * ولا ربا بين المولى وعبده هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته فان كان عليه دين لا يجوز وفى المحيط فى كتاب الصرف لا ربا بينهما وان كان عليه دين كذا فى التبيين * والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا فى البحر الرائق * والمفاوضان لا ربا بينهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز كذا فى التبيين * ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب هذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يثبت بينهما الربا فى دار الحرب وكذا اذا دخل اليهم مسلم بأمان فباع من مسلم اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا جاز الربا معه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز واما اذا هاجر الينا ثم عاد الى دارهم لم يجز الربا معه كذا فى الجوهرة النيرة * وكذا لو أسلما ولم يهاجرا كذا فى النهر الفائق * واذا تبايعا بيعا فاسدا فى دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز كذا فى التبيين

* (الفصل السابع فى بيع الماء والجمد) * لا يجوز بيع الماء فى بئره ونهره هكذا فى الحاوى

مطلب الماء قيمى

وحيلته أن يؤاجر الدلو والرشاء هكذا في محيط السرخسي * فاذا أخذه وجعله في جرة أو ما أشبهها من الاوعية فقد أحرزه فصار أحق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي يأخذه كذا في الذخيرة * وكذلك ماء المطر يملك بالحيازة كذا في محيط السرخسي * وأما بيع ما يجمعه الانسان في حوضه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب أن الحوض اذا كان مجصصا أو كان الحوض من نحاس أو صفر جاز البيع على كل حال وكأنه جعل صاحب الحوض محرزا الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط أن ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر أو النحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف قال محمد رحمه الله تعالى والمختار في هذه المسئلة أنه ان سلم أولا على سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وان باع أولا ثم سلم لا يجوز كذا في المحيط * والصحيح أنه يجوز بيعهما قبل التسليم ان سلم الى ثلاثة أيام وان سلم بعد ثلاثة ايام لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل باع المجمدة الاصح أنه يجوز سلم أولا ثم باع أو باع أولا ثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والاحوط أن يسلم أولا ثم يبيع كذا في فتاوى قاضيخان * وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام البلخي يجوز البيع بعد التسليم وقبله اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع بيوم أو يومين ولو سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز وعلى هذا أكثر مشايخ ماوراء النهر ثم اذا جاز البيع يثبت للمشتري خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم فان رآها بعد ما وقع التسليم فان وقع لتمام ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد كذا في المحيط * واذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع أرضا مع شرب أرض أخرى لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل وحكي عن الفقيه أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى أنه يجوز وقال الفقيه أبو جعفر اليه اشار محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال لغيره اسق دوابي كذا شهرا بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جائز اذا أراه القربة ولو قال لغيره اسقيك مل ء قراحك ماء ففتح له من نهر وسقاه فلا شئ له ولو قال اسق دوابك من نهري أو من حوضي كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة *

(الفصل الثامن في جهالة المبيع او الثمن) ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا ان يبين أحدها او يكون أروج فينصرف اليه وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من أي نوع شاء وذا بأن يكون الواحد أحاديا والآخر ثنائيا أو ثلاثيا فمالية الاثنين أو الثلاث كمالية الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي أو الثلاثي درهما بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى أحد الاشياء وهو الواحد من الاحادي والاثنان من الثنائي والثلاث من الثلاثي كذا في الكافي * واذا اشترى الرجل شيئا من غيره ولم يذكر ثمنا كان البيع فاسدا ولو أن البائع قال بعت منك هذا العبد بلا ثمن وقال المشتري قبلته كان البيع باطلا كذا في الظهيرية * رجل قال لمديونه الذي عليه عشرة دراهم بعتني هذا الثوب ببعض العشرة و بعتني هذا الثوب الآخر بما بقي من العشرة فقال نعم قد بعتك فهو جائز وان قال بعتني هذا ببعض العشرة وبعتني هذا الآخر ببعض العشرة فقال نعم قد بعتك كان فاسدا لانه بقي من العشرة شئ مجهول بخلاف

الاول فانه لم يبق من العشرة شئ كذا فى فتاوى قاضيخان * جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم وان كان لا يتعذر لم يفسد العقد لجهالة كيل الصبرة بأن باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها ولجهالة عدد الثياب المعينة بأن باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها كذا فى المحيط * واذا قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع فى قفيز منها بدرهم ولا يجوز البيع فى الباقى الا اذا علم المشترى جملة القفزان قبل التفرق فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك ويلزمه البيع بدرهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز البيع فى جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم الجملة أو لم يعلم وكذلك لو قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيزين منها بدرهمين أو كل ثلاثة اقفزة بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا فى شرح الطحاوى * فان لم يتنازعا حتى كالها البائع أو بعضها وسلمها الى المشترى لزم فى جميع ما يسلمه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويبطل فى الباقى وعلى هذا الخلاف كل وزنى ليس فى تبعيضه ضرر كالعسل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا فى المضمرات * وأما الحكم فى الذرعى اذا قال بعت منك هذه الارض كل ذراع منها بكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع فى الكل لا فى الذراع الواحد ولا فى الباقى الا اذا علم المشترى جملة الذرعان فى المجلس فله الخيار وان تفرقا قبل العلم تأكد الفساد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز البيع فى الكل كل ذراع بما سمى له من الثمن ولا خيار له وكذلك اذا قال بعت منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين أو قال كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم فى الوزنى الذى فى تبعيضه مضرة للبائع وأما الحكم فى العددى فانه ينظر ان كان متقاربا فالحكم كما ذكرنا فى الكيلى والوزنى وان كان عدديا متفاوتا نحو ان يقول بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الذرعى ولو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهما لا يجوز البيع فى الكل فى قولهم جميعا وان علم الجملة فى المجلس واختار البيع لا يجوز أيضا كذا فى شرح الطحاوى * ولو باع الصبرة الا قفيزا منها جاز فى جميعها الا قفيزا منها بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الا شاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا فى السراج الوهاج * ولو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع هذه الحنطة وهذا الشعير كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكل فاذا علم فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز من الحنطة بدرهم وعندهما يجوز فى الكل ولو قال قفيز منهما بدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولا يجوز فى الباقى فاذا علم كله فله الخيار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو باعهما على أن كل واحد عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد بنصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بأحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب خاصة بحصته من الثمن فان كانت قيمة الحنطة ضعف قيمة الشعير رد الشعير بثلث الثمن والحنطة بثلثيه ولو قال القفيز منهما بدرهم فكانه قال كل قفيز منهما بدرهم ولو باع صبرة حنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة ان وجد كل واحد عشرة جاز البيع وان وجد القطيع أحد عشر فسد البيع فى الكل وان وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح منه عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم اليها قفيز من هذه الحنطة فاذا تبين حصة جملة الحنطة يطرح منها عشرة ويخير فى الكل بين الاخذ بقية الثمن وبين تركه وان وجد القطيع

تسعة والصبرة عشرة فسد البيع فى قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لانه لا يعرف ثمنه الا بعد القسمة عليه وعلى الشاة الفائتة والصفقة متى فسدت فى البعض فسدت فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد فى الكل فيجوز فى تسعة أغنام وتسعة أقفزة وله الخيار كذا فى محيط السرخسى * فى القدورى اذا قال بعت منك هذا اللحم كل رطل بكذا فالبيع فاسد فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا البيع جائز فى الجميع ولا خيار له هكذا فى المحيط * رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز فى وقر واحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما فى بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كبيع قطيع الغنم وعندهما اذا كان جنسا واحدا جاز فى كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا أورد الصدر الشهيد فى الفتاوى والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا وان كان من أجناس مختلفا قال الفقيه الفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين كذا فى الخلاصة * فى المنتقى رجل قال لآخر بعتك هذه السفينة الآجر كل ألف بعشرة دراهم فالبيع فاسد ولو قال لآخر بعتك منه ألفا بعشرة فان عدله الالف تم البيع فيها ولكل واحد منهما أن يمتنع من البيع ما لم يعدله كذا فى المحيط * وفى البزازية اشترى عنب كرم على أنها ألف من فظهر تسعمائة طاب للبائع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد فى الباقى كذا فى البحر الرائق * وان كان المبيع كيليا وسمى جملة كيله يتعلق العقد بما سمى منه كما اذا قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز ثمنا أو لم يسم فان وجد كما سمى فبها ونعمت ويكون للمشترى ولا خيار له وان وجدها أكثر من مائة قفيز فالزيادة لا تدخل فى البيع وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للمشترى الا مقدار ما سمى منها بمائة درهم ولا خيار له أيضا وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سمى لكل قفيز ثمنا على حدة أو سمى للكل ثمنا واحدا وتعين المقصود بأول الكيل ولا عبرة للكيل الذى بعده وكذلك هذا الحكم فى جميع الكيليات وفى جميع الوزنيات التى ليس فى تبعيضها مضرة هكذا فى شرح الطحاوى * وان اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها أكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخير ولا يحط شئ من الثمن كذا فى الكافى * ولو قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الارض على أنها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة لزمته بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدها خمسة عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء تركها وان وجدها تسعة أذرع أو أقل أخذها بحصتها ان شاء كذا فى الينابيع * لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة أذرع ونصفا أخذه بعشرة ان شاء وان وجده تسعة ونصفا أخذه بتسعة ان شاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان وجده عشرة ونصفا أخذه بأحد عشر وان وجده تسعة ونصفا أخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ان وجده عشرة ونصفا أخذه بعشرة ونصف وان وجده تسعة ونصفا أخذه بتسعة ونصف والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قالوا هذا فى مذروع يتفاوت جوانبه فأما فى مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس اذا اشترى على أنه عشرة أذرع بكذا فوجده زائدا لا تسلم له الزيادة كذا فى محيط السرخسى * وكذلك فى جميع الذرعيات كالخشب وغيره وكذلك فى كل وزنى فى تبعيضه ضرر كالاناء المصوغ من الصفر

والنحاس وغيرهما نحو أن يقول بعت هذا الاناء على أنه عشرة أمناء بمائة درهم فوجده ناقصا أو زائدا سمى لكل من ثمنا أو لم يسم كذا في المضمرات * رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر ذراعا فقال البائع غلطت لا يلتفت الى قوله ويكون للمشترى بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا يسلم كذا في الظهيرية * ولو باع مصوغا من الفضة على أن وزنه مائة بعشرة دنانير وتقابضا وافترقا ثم وجد وزنه مائتين فهو كله للمشترى بعشرة دنانير ولا يزاد في الثمن شئ وان وجده ثمانين أو تسعين فالمشترى بالخيار لو سمى لكل عشرة ثمنا فقال بعت منك على أنها مائة بعشرة دنانير كل وزن عشرة بدينار وتقابضا ثم وجد وزنه مائة وخمسين ان علم بذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر دينارا وان شاء ترك وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ وله الخيار في الباقي فان شاء رضي بثلثيه بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير وان وجد خمسين وعلم بذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده واسترد عشرة دنانير وان شاء رضي به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجده أزيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها فان وجد أقل فله الخيار ان شاء رضي بها واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمى لكل وزن درهم درهما أو لا كذا في البحر الرائق * وأما الحكم في العددي فانه ان كان عدديا متقاربا كالجوز والبيض فحكمه كحكم الكيلي والوزني ويتعلق العقد بمقداره اذا سمى للكل ثمنا واحدا وسمى لكل واحد ثمنا على حدة وان كان عدديا متفاوتا كالغنم والبقر ونحوهما فان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا كما اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على أنه مائة بألف درهم أو سمى كما اذا قال كل شاة بعشرة فان وجده مائة كما سمى فبها ونعمت وان وجده زيادة فالبيع فاسد في الكل سمى لكل واحد ثمنا أو لم يسم فان وجده أقل ان لم يسم لكل واحد ثمنا فالبيع فاسد أيضا وان سمى لكل واحد منها ثمنا على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمى من الثمن وان شاء ترك وكذلك الحكم في جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما وسمى جملته مائة فالبيع فاسد وان وجده كما سمى كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى على أنها أكثر من عشرة أقفزة فوجدها أكثر من عشرة جاز وان وجدها عشرة أو أقل لا يجوز وان اشترى على أنها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز وان وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وفي الدار على أنها عشرة أذرع في الوجوه كلها يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * واما اذا باع الحنطة على أنها أقل من كر أو أكثر من كر فوجدها أقل او أكثر جاز وان وجدها كرا تاما فسد البيع وأما اذا باعها على أنها كر أو أقل جاز كيفما كان ولزمه لانه ان وجد كرا أو اقل فهو المسمى وان وجدا كثر فالزيادة لم تدخل تحت البيع فيردها وله الكر بمائة وكذا لو باعها على أنها كر أو أكثر الا أنه اذا وجد أقل يطرح حصة النقصان ويخير كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى حنطة على أنها كر فوجدها تنقص قفيزا يفسد العقد في الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعلى هذا اذا اشترى مائة جوزة كل جوزة بفلس فوجد بعض الجوز خاويا فان العقد لا يجوز كذا في الحاوي * ويتعدى الفساد الى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا اشترى مائة بيضة كل بيضة بدانق فوجد البعض مذرة فان العقد فاسد في المذرة ويتعدى الفساد الى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قياس هذه المسائل يخرج ما اذا اشترى عنبا معينا في كرم

معين على أنه كذا منا فوجده كذلك أو أقل أو أكثر كذا في المحيط * ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص ثوبا أو زاد ثوبا فسد البيع كذا في الكافي * ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد في فصل النقصان أيضا والصحيح أنه يجوز كذا في التبيين * رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من فباعها الاربعة نفر لكل واحد منهم الف من بثمن معلوم ثم وجده ناقصا قال بعضهم لهم الخيار ان شاؤا اخذوا من الموجود بحصته من الثمن وان شاؤا تركوا والصحيح ما قال بعضهم ان الجواب فيه على التفصيل ان باع منهم جملة فكذلك وان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخير دون الاولين وهو بالخيار ان شاء أخذ ما وجد وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن له الزق وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجده كله تسعين رطلا الزق من ذلك عشرين رطلا والزيت سبعون فان النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من زيت فما أصاب الزيت يطرح ثمنه ويجب الباقي وكان المشترى بالخيار فيما بقي ان شاء أخذه بما قلنا وان شاء ترك وقال أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي أن يفسد العقد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان وجد المشترى الزق ستين رطلا والزيت أربعين رطلا فان كان الزق لا يبلغ ذلك القدر في مبايعات الناس كان للمشترى الخيار ان شاء أخذ الكل بكل الثمن وان شاء ترك وان وجد المشترى الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزق عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشترى الزق وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقي على البائع وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشتراهما جملة كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط * رجل اشترى زيتا على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز كذا في الجامع الصغير * ولو اشترى زيتا في ظرف وسمنا في ظرف آخر فاشتراهما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستين رطلا فانه يرد من الزيت على البائع عشرة أرطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة أرطال من السمن وكذلك اذا اشترى حنطة في جوالق وشعيرا في جوالق آخر بغير الجوالق على أن الكل مائة من فهو على هذا وكذلك اذا أضاف المائة الى ثلاثة اصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا في المحيط * ويجوز البيع باناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز والاول أصح كذا في الكافي * وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف وأما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ كذا في التبيين * ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع كذا في البحر الرائق * في المنتقى رجل معه درهم قال اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا واشار الى ما معه من الدرهم فوجده ستوقا فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل اراد أن يشترى جارية فجاء بصرة فقال اشتريت هذه الجارية بهذه الصرة او قال بما في هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردها ويرجع بنقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية ثم رآى الدراهم التى كانت فيها كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود كذا في فتاوى

مطلب
خيار الكمية يثبت في النقود

قاضيخان * واذا اشترى شيئا برقمه ولم يعلم المشترى رقمه فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم فى المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى يقول وان علم بالرقم فى المجلس لا ينقلب جائزا ولكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضى ورضى به المشترى ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضى كذا فى الذخيرة * وان تفرقا قبل العلم بطل وكذا لو باع بما باع فلان والبائع يعلم والمشترى لا يعلم ان علم المشترى فى المجلس صح والا بطل كذا فى الخلاصة * رجل باع ثوبا برقمه ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثانى ولو ان البائع اخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثانى ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا فى الظهيرية * وفى الاصل اذا قال أخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز وان لم يعلما فالعقد فاسد فان علما بعد ذلك ان علما وهما فى المجلس ينقلب العقد جائزا ويتخير المشترى لان ما يلزم المشترى من الثمن انما ظهر فى الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال كذا فى الذخيرة * وفى شرح الشافى لو باع بمثل ما باع فلان ان كان شيئا لا يتفاوت كالخبز واللحم يجوز ولو اشترى عدل زطى بقيمته أو بحكمه لم يجز للجهالة كذا فى الخلاصة * ولو باع شيئا بربح ده يازده ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى يعلم المشترى فيختار أو يدع وهو رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فاذا علم ورضى به جاز البيع وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ان البيع فاسد ومعناه انه موقوف على الاجازة ولو قبض واعتقه أو باعه قبل العلم أو مات المشترى فالعتق والبيع جائزان وعليه القيمة ولو كان عتق عليه بحكم القرابة ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة كذا فى المحيط * وفسد بيع عشرة أذرع من دار أو حمام عند الامام وقالا يجوز اذا كانت الدار مائة ولا فرق عنده بين أن يقول من مائة أو لا فى الاصح كذا فى النهر الفائق * واختلف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز كذا فى البحر الرائق * قال شيخ الاسلام واجمعوا على أنه لو باع سهما من عشرة أسهم من هذه الدار أنه يجوز ولو قال ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بأن قال من هذا الجانب الا أنه لم يميزه بعد فالعقد منعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وان لم يعين موضع الذراع فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا وعلى قولهما يجوز وتذرع الدار فان كانت عشرة أذرع صار شريكا بعشر الدار وذكر شمس الائمة الحلوانى أن على قولهم اختلاف المشايخ الاصح أنه يجوز عندهما واذا باع سهما من الدار ولم يعين موضعه ذكر شمس الائمة الحلوانى انه لا يجوز ولو قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يعين موضعه او قال من هذه الخشبة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا انه على الخلاف الذى ذكرنا فى مسألة الدار وذكر بعضهم أنه لا يجوز بالاجماع كذا فى المحيط * اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز أيضا الا أن يقبله وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه جائز وعن محمد رحمه الله تعالى انه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشترى أن يمتنع من أخذه كذا فى القنية * رجل قال بعت منك نصيبى من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشترى بنصيبه من الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشترى بنصيبه لا يجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع جزأ من خمسة أسهم أو سهما من منها أو نصيبى منها أو من خمسة أنصباء أو جزأ أو نصيبا فيه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا كذا فى البحر الرائق * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضا وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها لا طولا ولا عرضا جاز * المشترى اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود

ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع كذا في الخلاصة * رجل باع حنطة مجموعة في محفورة من ارض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار وان كان يعلم منتهى المحفورة الا انه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولا خيار له الا أن يخرج تحتها دكان أو نحو ذلك كذا في الظهيرية * رجل قال بعت منك هذه المائة الشاة بهذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة فالبيع فاسد * رجل قال لآخر بعت منك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاعت منه ضمن قيمتها وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال بعتك هذه الشاة كل ثلاثة أرطال بدرهم بوزنها حية فالبيع باطل وكذلك اذا قال وزنها خمسون رطلا فاشترى منه كل ثلاثة ارطال بدرهم وكذا اذا قال بعتك هذه الرمانة بوزنها دراهم كذا في المحيط * اذا قال لغيره بعت منك عبدا بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل لان المبيع مجهول بسبب عبد الغير وعبد آخر له وكذلك اذا قال بعتك عبدا فالبيع فاسد اذا كان له عبد آخر فان اتفق البائع والمشتري ان المبيع هذا العبد فالبيع جائز واختلف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم من قال معناه أن البيع الاول يجوز اذا اتفقا ومنهم من قال ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطي لأن ينقلب البيع الاول جائزا كذا في الذخيرة * وفي شرح كتاب العتاق اذا قال لغيره بعت منك عبدا لي بكذا وله عبد واحد ان قال عبدا لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى عامة المشايخ على أنه لا يجوز البيع قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط * رجل قال لغيره بعت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم بما تحويه الدار كان البيع فاسدا ولو كان مكان الدار بيت والمسألة بحالها يجوز وكذلك ما في هذا الصندوق والجوالق كذا في الظهيرية *

(الفصل التاسع في بيوع الاشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء) لا يجوز بيع لبن في ضرع ولا ولد في بطن ولا يجوز بيع صوف على ظهر الغنم في الرواية المشهورة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب صحيحا كذا في البحر الرائق * ولا بيع عسب الفحل كذا في شرح الطحاوي * ويجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة وموازنة وان لم تشتد الحبوب بعد كذا في القنية * ولم يجز بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حزرا وظنا والمحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا كذا في النهر الفائق * ولو اشترى تبن تلك الحنطة لا يجوز ولو اشترى التبن بعد الكدس قبل التذرية جاز كذا في الخلاصة * ولم يجز أيضا بيع الملامسة وهي أن يتساوما سلعة ويتفقا على أنه اذا لمسها المشتري فقد باعها منه ولم يجز أيضا بيع القاء الحجر وهو ان يلقي حصاة وثمة اثواب فأي ثوب وقعت عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معينا أو غير معين لكن لا بد ان يسبق تراضيهما على الثمن وكذا المنابذة وهو أن ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا كذا في النهر الفائق * ولو باع الجل دون الحنطة جاز والجل ساق الحنطة كذا في الظهيرية * ولو اشترى الصدف ولم يسم اللؤلؤة جاز وله اللؤلؤة كذا في الخلاصة * اذا باع البزر الذي في البطيخ ممن يريد البذر ورضي صاحب البطيخ أن يقطع له البطيخ فالبيع باطل ولم يجز أصلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وكذا بيع النوى في التمر ودهن السمسم وزيت الزيتون وان سلم البائع ذلك للمشتري لم يجز كذا في الحاوي * دفع اليه غزلا لينسج له عمامة من سداه فنسجها ثم اشترى منه الابريسم الذي نسجه فيه جاز كذا في القنية * وفي العيون لو باع حبا في بيت لم يمكن اخراجه الا بقلع الباب يجوز واجبره على تسليمه خارج البيت وان علم المشتري أن لا يقدر أن يسلم اليه البائع في البيت فان لم يقدر

الا بالكسر كسره واخرجه وقيل البيع باطل كذا في مختار الفتاوى * ولو باع حب هذا القطن لا يجوز وفي المنتقى واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة * ولو باع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزا كذا في الذخيرة * ولو باع جذعا في سقف أو ذراعا من ثوب من طرف منه معلوم أو ذراعا من خشبة من موضع بعينه أو حلية سيف لا يتخلص الا بضرر ونصف زرع لم يدرك أو كان ذلك بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه فالبيع فاسد فان رضي البائع أن يقلع الجذع أو يقطع الذراع من الثوب أو الخشبة او الحلية من السيف أو يحصد الزرع اذا كان كله له فللمشتري أن يفسخ قبل أن يفعل شيئا من ذلك فان فعل البائع قبل أن يفسخ المشتري لزمه العقد ولا خيار له كذا في الحاوي * وبيع موضع الجذع من الحائط وهبته لا يجوز بالاتفاق كذا في مختار الفتاوى * وبيع الفص في الخاتم على هذا ان كان فيه ضرر لا يجوز والخاتم أمانة في يد المشتري وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن الفص ان هلك الخاتم في يده وان كان فيه ضرر لا شيء عليه ان هلك كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة قال سألته محمدا عمن باع فصا في خاتم أو جذعا في سقف ولا ينزع ذلك الا بضرر يملكه المشتري أو هو موقوف قال هو موقوف لا يملكه ما دام للبائع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء لم يسلم أشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه يملكه المشتري فان لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم باسره أو باع البيت من انسان آخر ودفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى بيع البائع ثانيا ينقض بيعه أولا كذا في المحيط * وذكر في المنتقى أصلا في جنس هذه المسائل فقال كل ما أجبر البائع على دفعه الى المشتري فقبضه على ذلك البيع فضاع لزمه وكل ما لم أجبره على دفعه الى المشتري فدفعه اليه لا يكون قابضا ولا ضمان عليه اذا هلك كذا في الذخيرة * رجل باع صوفا في فراشه فأبى البائع فتقه ان كان في فتقه ضرر لم يجز وان لم يكن في فتقه ضرر يجوز فان اختلفا في الفتق فعلى البائع أن يفتق شيئا حتى ينظر اليه المشتري فاذا رآه ورضي به اجبر على فتق الباقي وكذلك بيع الجزر في الارض على هذا كذا في الخلاصة * ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض أن لا يلحقهما ضرر بالقلع في الاملاك للباعة كذا في القنية * قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى رأيت ان اغتصبت جذعا فسقفت به بيتا أو اغتصبت آجرا فبنيت به دارا أو اغتصبت مسمارا فجعلته في باب ثم اني بعت البيت والباب والدار يجوز البيع في ذلك واذا علم المشتري يكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب قال البيع جائز وليس للمشتري فيه خيار كذا في المحيط * اكار له عمارة في ضيعة رجل فباع العمارة ان كانت العمارة بناء أو شجرا جاز اذا لم يشترط الترك في الارض وان كانت كرابا أو كرى أنهار أو نحو ذلك لا يجوز كذا في الظهيرية * ولو كان المبيع دارا أو أرضا بين رجلين مشاعا غير مقسوم فباع أحدهما قبل القسمة بيتا منها بعينه أو قطعة بعينها فالبيع لا يجوز لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جائز كذا في شرح الطحاوي * ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته كذا في التبيين * ولو باع أمة في بطنها ولد موصى به لآخر فاجاز الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشتري فلا شيء له من الثمن وان ولدت قبل القبض فله حصة من الثمن الا اذا مات قبل القبض فلا حصة له وان ولدت قبل القبض ولم يجز الموصى له أو أعتقه أخذ المشتري الامة بحصتها من الثمن ولا تصح الاجازة بعد الولادة بحال كذا في التتارخانية * لو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كما لو باع صبرة الا صاعا منها أو دنا من خل أو دهن الا عشرة أمناء وكذلك لو كان عدديا متقاربا جاز البيع * ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح

مطلب البيوع التي فيها استثناء

استثناؤه كما لو باع جارية الا حملها أو شاة الا عضوا منها أو قطيعا من الغنم الا شاة أو سيفا محلى الا حليته لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع بناء أو دارا واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والآجر والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض كذا في القنية * ولا يجوز أن يبيع الثمر ويستثنى منها أرطالا معلومة هذا اذا باعها على رأس الشجر أما اذا كان مجذوذا فباع الكل الا صاعا منها فانه يجوز قالوا وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز ولو باع نخيلا واستثنى منها نخلا معلوما جاز هكذا في السراج الوهاج * ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة أعشارها بجميع الثمن ولو قال على أن عشرها لى فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن خلافا لما روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه بجميع الثمن فيهما وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال ابيعك هذه المائة الشاة بمائة على أن هذه لى أو ولى هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقى بمائة كذا في فتح القدير * ولو قال هذه المائة لك بمائة درهم الا نصفها فان النصف بمائة درهم ولو قال ولى نصفها كان النصف بخمسين درهما كذا في المحيط * ولو باع أغناما أو عدل بز واستثنى واحدا غير معين فالبيع فاسد ولو استثنى معينا جاز كذا في الخلاصة وكذلك الحال في كل عددى متفاوت هكذا في فتح القدير * ولا يجوز بيع جارية أعتق ما في بطنها ونظيرها احدى عشرة مسألة * احداها يجوز العقد والاستثناء وهى ما لو أوصى بالام واستثنى الجنين أو أوصى بالحمل واستثنى الام صح الاستثناء * وأربعة منها يفسد العقد والاستثناء وهى ما لو باع أمة أو كاتبها أو استأجرها أو صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود * وستة يجوز العقد ويبطل الاستثناء وهى ما لو وهب الام أو تصدق وسلمها أو امهرها أو صالح عليها من دم العمد أو خالع عليها أو أعتق الام واستثنى الجنين ففي هذه العقود بطل الاستثناء ونفذت العقود عليها كذا في محيط السرخسي * وفي الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد بألف درهم الا نصفه بخمسمائة درهم فالبيع جائز في جميع العبد بألف وخمسمائة وكذا لو قال الا نصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشترى بألف ومائة درهم * وفي الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال له بعتك هذا العبد بألف درهم على أن لى نصفه بثلثمائة درهم أو ستمائة درهم أو قال بثلث الثمن أو قال بمائة دينار فالبيع فاسد في هذا كله كذا في المحيط * رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذلك لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا في الظهيرية * ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لغيره ابيعك هذه الدار الا طريقا فيها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف طوله وعرضه وشرط ذلك لنفسه أو لغيره فالبيع جائز والثمن الذى سمى كله ثمن ما بقى من الدار سوى الطريق * ولو قال في بيع الدار على أن للبائع فيها طريقا ووصف طوله وعرضه لا يجوز ذلك كذا في المحيط * ولو قال أبيعك دارى هذه بألف على أن لى هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع * ولو قال بعتك هذه الدار الا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشترى أن يمتنع عن تدلى أغصان الشجرة في ملكه كذا في البحر الرائق * الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف بين أبى يوسف وزفر رحمهما الله تعالى اذا قال لغيره بعتك هذه الدار بألف درهم الا مائة ذراع فالبيع فاسد في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبى يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز والمشترى بالخيار اذا علم ذراع الدار فان شاء كان البائع شريكا معه في الدار بالمائة الذراع وان شاء ترك كذا في المحيط * ولو قال ابيعك هذا الطعام بألف درهم الا عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبى يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وللمشترى الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة * ولو باع بمائة

الا دينارا كان بتسع وتسعين كذا في البحر الرائق *

(الفصل العاشر في بيع شيئين أحدهما لا يجوز البيع فيه وشراء ما باع بأقل مما باع)

ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما باطل البيع فيهما سمى لكل واحد ثمنا أو لم يسم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان سمى لكل واحد ثمنا صح في العبد والذكية كذا في الكافي * وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا احداهما ذبيحة مجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمدا فان ذلك والميتة سواء عندنا كذا في المبسوط * وان جمع بين قن ومدبر او مكاتب أو أم ولد او بين عبده وعبد غيره صح في القن وعبده بالحصة من الثمن ومن جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك في الاصح كذا في الكافي * ولو اشترى دنين من خل ثم ظهر ان أحدهما خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز العقد في الخل كذا في الذخيرة * واذا اشترى عبدين وقبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بألف على أن كل واحد بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض كذا في المحيط رجل اشترى مملوكا فباعه مع مملوكه قبل أن يقبض ما اشترى جاز البيع في الذي هو عنده عند علمائنا الثلاثة كذا في الخلاصة * واذا اشترى عبدا بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع آخر له من البائع بألف درهم كل واحد بخمسمائة فانه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه كذا في الذخيرة * وفي المنتقى رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين محدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضهما المشتري فان شاء المشتري رد الدار وان شاء أمسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار فان كان مميزا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار وان كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم فان كان مسجد جماعة فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان مهدوما أو أرضا ساحة لا بناء فيها بعد أن يكون في الاصل مسجدا جامعا واذا كانت الارض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعى عليه مع المدعي عن دعواه على دار مشتركة بينهما ولو اشترى عبدا بخمسمائة نقد وخمسمائة له على فلان أو بخمسمائة الى العطاء فسد البيع في الكل ذكره القدوري في شرحه كذا في المحيط * واذا اشترى من آخر عبدا بعشرة دراهم وألف من من الحنطة وبين أوصافها الا انه لم يبين مكان الايفاء للحنطة حتى فسد البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد الى الباقي على قوله قيل ينبغي ان لا يتعدى كذا في الذخيرة * ولم يجز شراؤه وشراء من لا تصح شهادته له ما باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله بأقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره من مشتريه أو من وارثه لا من الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدنانير جنس الدراهم ههنا وفي الشفعة كذا في الكافي * وكذلك ان بقي عليه شيء قبل نقد الثمن كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم بأقل لا يجوز ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بتبر الفضة بأقل جاز واذا اشتراه بالفلوس بأقل قيل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعلى قياس قولهما يجوز كذا في التتارخانية * ولو اشترى بجنس آخر او بعد ما تعيب يجوز كذا في التهذيب * ولو اشتراه بأكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشتراه بأقل مما

مطلب في شراء ما باع بالاقل قبل النقد

باع لم يجز ولا عبرة للسعر كذا فى الخلاصة * ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحال البائع على المشترى ثم اشتراه بأقل مما باع كذا فى القنية * ولو باع المشترى من رجل ثم ان البائع الاول اشتراه من المشترى الثانى بأقل مما باع جاز فان عاد المشترى الى المشترى الاول ان عاد بسبب هو فسخ فى حق الناس كافة لا يجوز للبائع الاول أن يشتريه بأقل مما باع وان عاد اليه بسبب هو فسخ فى حقهما بيع جديد فى حق الثالث كان للبائع أن يشتريه بأقل مما باع كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية * ولو قبض الثمن ثم اشتراه بأقل جاز ولو وجدها زيوفا فردها لم يبطل الجواز وكذا لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه ثم اشتراه بأقل ثم وجد بالثوب عيبا فرده لا يفسد الشراء ولو وجد الدراهم ستوقا فسد الشراء ولو باعه ثم اشتراه أبوه أو ابنه بأقل جاز فى حال حياته وبعد موته واذا باع المضارب ثم اشتراه رب المال بأقل لم يجز وان كان فيه ربح ولو اشترى عبدا بمائة وقبضه ثم باع من البائع أمة بثلثمائة درهم ثم اشترى الامة بالعبد وبمائة جاز فى نصف الامة كذا فى التتارخانية باع عبدا بألف نسيئة وشرط الخيار لاجنبى فأجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه الاجنبى بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز وان كان البائع هو الذى اشتراه لم يجز كذا فى السراجية * ولو أن المشترى وهب السلعة من انسان ووهبها الموهوب له من الواهب وهو المشترى بعد ذلك ثم ان المشترى باعها من البائع بأقل جاز وكذلك لو أن المشترى باع العبد من انسان ثم اشتراه ثم باعه من البائع بأقل مما باع جاز * ولو أن المشترى وهبه من انسان وسلمه ثم رجع فى الهبة ثم باعه من البائع بأقل لا يجوز * اذا وكل ببيع عبد له بألف فباعه الوكيل ثم أراد الوكيل أن يشتريه بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لا يجوز ولو باع المدبر أو المكاتب أو العبد لم يكن للمولى أن يشتريه بأقل هكذا فى المحيط * ولو باع ثم وكل آخر حتى يشترى بأقل جاز عنده كذا فى الخلاصة * صح البيع فى المضموم الى شراء ما باعه بأقل قبل النقد كما لو اشترى أمة بخمسمائة ثم باعها ومعها أخرى من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز البيع فى التى لم يشترها منه وفسد فى الاخرى كذا فى البحر الرائق * وفى القدورى ولا يجوز أن يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن الى أجل * ولو باعه بألف درهم نسيئة الى سنة ثم اشتراه بألف درهم الى سنتين لا يجوز وان زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز وتجعل الزيادة فى الثمن الثانى بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الاجل فينعدم النقصان كذا فى المحيط *

(الباب العاشر فى الشروط التى تفسد البيع والتى لاتفسده)

مطلب في بيان الشروط التى لا تفسد البيع

يجب أن يعلم بأن الشرط الذى يشترط فى البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشترى واما ان كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذى قلنا الا أنه يلائم ذلك العقد ونعنى به أنه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط أن يعطى المشترى كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضر فى مجلس العقد فقبل الكفالة أو كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا وكذا البيع بشرط أن يعطى المشترى بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا أن الرهن يؤكد موجب العقد قال فى المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولكن كان مسمى ان كان عرضا لم يجز فان كان مكيلا أو موزونا موصوفا فهو جائز ان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا أن يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد الا اذا تراضيا على تعيين الرهن فى المجلس ودفعه المشترى اليه قبل أن

بيته قال أو يعجل المشترى الثمن ويبطل الاجل فيجوز البيع استحسانا كذا فى المحيط * واذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد وان كان الكفيل حاضرا فى مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة ولم يأب ولكن لم يقبل حتى افترقا وأخذا فى عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا قبل بعد ذلك أو لم يقبل كذا فى الذخيرة * ولو شرط أن يرهن كر حنطة جيدة جاز لان هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشترى اما أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا فى محيط السرخسى * ولو امتنع المشترى من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع هكذا فى البدائع * واذا اشترى شيئا بشرط أن يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط أن يعطى المشترى بالثمن رهنا أو بنفسه كفيلا فانه يصح اذا كان الكفيل حاضرا فى مجلس العقد وكفل كذا فى الصغرى * ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على ان يحيل المشترى البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا كذا فى الظهيرية * وقيل فى الحوالة ان باع بشرط أن يحيل المشترى بجميع الثمن على غريمه فسد البيع ولو شرط أن يحيله بنصف الثمن على غريمه جاز ذكر الحاكم فى مختصره أنه يجوز مطلقا وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * وان كان الشرط شرطا لا يلائم العقد الا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل أو لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى نعلا وشراكا على أن يحذوه البائع جاز البيع استحسانا كذا فى المحيط * وان اشترى صرما على أن يخرز البائع له خفا أو قلنسوة بشرط أن يبطن له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا فى التتارخانية * وكذا لو اشترى خفا به خرق على ان يخرز البائع أو ثوبا من خلقانى وبه خرق على أن يخيطه ويجعل عليه الرقعة كذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى كرباسا بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف كذا فى الظهيرية * وان كان الشرط شرطا لم يعرف ورود الشرع بجوازه فى صورة وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة أو كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من أهل ان يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد كذا فى الذخيرة * ولو باع عبدا على أن يسلمه المشترى قبل نقد الثمن كان البيع فاسدا كذا فى الظهيرية * رجل قال لغيره بعتك عبدى هذا بألف درهم على أن تعطينى عبدك هذا أو قال على أن تجعل لى عبدك هذا فسد البيع لانه شرط الهبة فى البيع ولو قال بعتك عبدى هذا بألف درهم على أن تعطينى عبدك هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة فى الثمن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع عبدا على أن المشترى متى باعه فالبائع أحق بثمنه فالبيع فاسد كذا فى السراج الوهاج * بعت منك هذا الحمار على انك مالم تجاوز به هذا النهر فرددته على أقبله منك والا فلا لا يصح وكذا اذا قال مالم تجاوز به الى الغد كذا فى القنية * ولو اشترى شيئا ليبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى ثمرا ليجذه البائع أو يقرض البائع المشترى ألفا فالبيع فاسد كذا فى الخلاصة * ولو باع شيئا على أن يهب له المشترى أو يتصدق عليه أو يبيع منه شيئا أو يقرضه كان فاسدا ولو باع على أن يقرض فلانا الاجنبى كان جائزا كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم ان شرط منفعة المعقود عليه انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير وذلك هو الرقيق فاما ما سوى الرقيق من الحيوانات التى لا تستحق على الغير حقا فاشتراط منفعته لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيئا من الحيوان سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو لا يهبه فالبيع جائز وان كان فى هذا الشرط منفعة للمعقود عليه كذا فى المحيط * ولو باع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه وان لا يهبه ولا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد كذا فى البدائع * وان باع عبدا على أن يطعمه المشترى جاز وان باع على أن

مطلب في الشروط المفسدة

يطعمه خبيصا أو لحما كان فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزا استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط * وأجمعوا أنه لو هلك في يده قبل الاعتاق لزمته القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا في التتارخانية * اشترى جارية على أن يكسوها القز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذيها فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد كذا في البدائع * وان كان شرط المنفعة جرى بين أحد المتعاقدين وبين أجنبي بان اشترى على أن يقرض البائع فلان الاجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري أن العقد لا يفسد وذكر القدوري رحمه الله تعالى ان العقد يفسد وصورة ما ذكر القدوري رحمه الله تعالى اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو على أن تقرض فلانا وذكر أن العقد فاسد كذا في الذخيرة * وفي المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ يشترط على البائع وهو يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبي فهو باطل من جملة ذلك اذا اشترى دابة على أن يهب هو له عشرين درهما فهو باطل وكذا لو قال على أن يهب لي فلان عشرين درهما وكل شرط يشترط على البائع لا يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبي فهو جائز وهو بالخيار كذا في الخلاصة * اذا اشترى شيئا على أن يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع كذا في البحر الرائق * اذا باع ثوبا على ان لا يبيعه المشتري أو لا يهبه او دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاما على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في البدائع * وهو الظاهر من المذهب كذا في الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر دابة على أن لا يعلفها فالبيع جائز وكذلك اذا قال على أن ينحرها وان قال على أن يبيعها من فلان أو على ان لا يبيعها منه فالبيع فاسد وان قال على أن يبيعها أو يهبها ولم يقل من فلان فالبيع جائز قال في المنتقى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وان اشترى على أن لا يبيع الا باذن فلان أو اشترى دارا على أن لا يهدمها ولا يبنيها الا باذن فلان فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل باع شيئا على أن يشتريه لنفسه لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم سحتا ورشوة جاز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشتراه على أن يؤدي الثمن من بيعه فهو فاسد كذا في البحر الرائق * ولو باع دارا على ان يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما على أن يتصدق به على الفقراء وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وفي العتابية ولو شرط ان يتخذه بيعة او يتخذ العصير خمرا جاز كذا في التتارخانية * ولو قال ابيعك هذا بثلثمائة درهم وعلى ان يخدمني سنة او قال بثلثمائة درهم على أن يخدمني سنة او قال بثلثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسدا لان هذا بيع شرط فيه الاجارة وكذا لو قال ابيعك عبدي هذا بخدمتك سنة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع ثوبا على ان يخرقه المشتري او دارا على ان يخربها فالبيع جائز والشرط باطل كذا في البدائع * وان كان شرطا ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو ان يبيع طعاما بشرط ان يأكله او ثوبا بشرط ان

بإمسه فالبيع جائز كذا في المحيط * ولو اشترى جارية بشرط ان يطأها او لا يطأها فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * في المنتقى اذا قال لغيره ابيعك هذا العبد بألف درهم لك على فلان قضاء مني لك عن فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا باع الرجل عبده من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو ألف ورضي به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين كذا في المحيط * واذا باع عبدا من رجل على أن يدفع المشتري ثمنه الى الغريم للبائع كان البيع فاسدا وكذلك اذا باع عبده من انسان على أن يضمنه المشتري عنه ألفا لغريم له كان البيع فاسدا كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره بع عبدك من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلا على ذلك فباعه من ذلك الرجل بألف درهم ولم يذكر الشرط في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وان كان اعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بع عبدك من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا قال لغيره أشتري منك هذا بالمائة التي على فلان فهو فاسد وان قال أبيعك ثوبي بمائة لك على فلان على ان يبرأ فلان الغريم مما عليه لك فهو جائز كذا في المحيط * رجل باع شيئا وقال بعت منك بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع * ولو قال على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز * ولو قال بعت منك بكذا على ان حططت عنك كذا وقال على ان وهبت لك كذا جاز البيع لان الهبة قبل الوجوب حط وفي الوجه الاول شرط الهبة بعد الوجوب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى عبدا وشرط الخيار لنفسه شهرا على انه ان عرضه على بيع أو استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد * واذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه ثوبا على أن لا يقاصه فالبيع فاسد في ظاهر رواية اصحابنا حتى لو اعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو اعتقه ينقلب العقد جائزا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط * رجل اشترى أنزال كرم بشرط ان يبني البائع حيطانه فسد البيع ولو قال البائع اشتر حتى ابني الحوائط جاز البيع ولا يجبر على البناء ولكن يخير المشتري اذا لم يبن ان شاء أمسك وان شاء رد كذا في الظهيرية * باع شيئا على أن يعطيه بالتفاريق ان كان ذلك شرطا في البيع لا يجوز البيع وان لم يكن شرطا ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع أن يأخذ جملة كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى بشرط أن يوفيه في منزله فانه ينظر ان كان المشتري في المصر ومنزله أيضا فيه فالبيع جائز بهذا الشرط استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو كان منزله خارج المصر والمشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالاجماع وكذلك اذا كان كلاهما في غير المصر ولو كان بشرط الحمل الى منزله لا يجوز بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالبيع واحمله الى منزلي جاز البيع لان هذه مشورة وليست بشرط ان شاء حمل وان شاء لم يحمل كذا في فتاوى قاضيخان اذا اشترى من آخر دارا على أن يسلم فلان المبيع له وعلم ان لفلان فيها شيئا أو لم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن ان علم ان له فيها شيئا فان سلم المبيع جاز والا كان بالخيار في حصة البائع فان شاء أجازه وان شاء أبطله كذا في المحيط * واذا قال المشتري زدتك في الثمن مائة على أن تبيعني بألف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بألف ومائة وكذلك اذا قال اهب لك زيادة في الثمن كذا في الذخيرة * باع عبدا على أن يؤدي اليه الثمن في بلد آخر فسد البيع هذا اذا كان الثمن حالا فان باع بألف الى شهر على أن يؤدي اليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بألف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لانه باع بألف الى أجل معلوم وانما ذكر الايفاء في بلد آخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكانه فيما لا حمل له ولا

مؤنة لا يصح وان كان شيئا له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع على أنه بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو الى شهر بكذا والى شهرين بكذا لم يجز كذا في الخلاصة * اذا قال لغيره أبيعك هذا الزق وهذا الزيت الذي فيه على أن الزق خمسون رطلا والزيت خمسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الزق ستين رطلا والزيت اربعين فان الثمن يقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق ثم يزاد على الثمن حصة العشرة الارطال التي وجدها زائدة في الزق وينقص عن الثمن حصة عشرة الارطال التي وجدها ناقصة عن الزيت ثم يقال له ان شئت فخذ وان شئت فدع كذا في المحيط * اذا باع برذونا على انه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على انها حامل أو اشترى ناقة على انها حامل ففي ظاهر الرواية لا يجوز كما لو باعها على ان معها ولدا كذا في الذخيرة * ولو استقرض من آخر ألف درهم ببخارى على أن يوفيه مثلها بسمرقند أو استقرض ببخارى ألف درهم الى شهر على أن يوفيه مثلها بسمرقند لا يجوز كذا في المحيط * ولو باع شاة على انها حبلى فسد البيع كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا لا يجوز كما لو شرط الحمل في البهائم وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى وهذا القول أصح عندي كذا في الذخيرة * وروى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى انه قال هذا الشرط اذا كان من البائع يجوز البيع وان كان من المشتري لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية للظؤرة على انها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جارية وتبرأ من الحبل وكان بها حبل أو لم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط * ولو اشترى بقرة على أنها حلوب أو لبون قال الطحاوي لا يجوز وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ رضي الله تعالى عنه وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز وبه أخذ الفقيه رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في الخلاصة * باع جارية ظئرا على أنها ذات لبن ذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل أن البيع فاسد وذكر عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه جائز لان هذه بمنزلة الصناعة فصار كما لو اشترى عبدا على انه كاتب أو خباز وثمة يجوز كذا ههنا وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية * لو اشترى بطيخة على انها حلوة أو زيتا أو سمسما على أن فيه كذا منا من الدهن أو ارزا خاما على انه يخرج الارز الابيض من المائة كذا منا أو شاة أو ثورا حيا على أن فيه كذا منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل كذا في القنية * ولو باع شاة على انها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * قال أشتري منك هذه البقرة على انها ذات لبن وقال البائع انا أبيعها كذلك ثم باشرا العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد كذا في القنية * اشترى جارية على انها تغني كذا كذا صوتا فاذا هي لا تغني جاز ولا خيار له قالوا وهذا اذا ذكر هذه الصفة على وجه التبري عن العيب وفي الفتاوى ان البيع بهذا الشرط فاسد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى والمأخوذ به هو الاول وعلى هذا بيع الكبش النطاح والديك المقاتل اذا كان شرط ذلك على وجه التبري عنه يجوز ايضا كذا في الغياثية * اشترى جوزا على انه فاسد لا يجوز البيع الا ان يكون كثيرا يشترى مثله للحطب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى حمامة على أنها تصوت كذا كذا صوتا فالبيع فاسد لانه لا يمكن اجبار الحمام على ذلك والمشروط لا يمكن التعرف عنه للحال فيفسد كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا باع كلبا على أنه عقور وحمامة على أنها دوارة لا يجوز الا أن يبين ذلك على وجه العيب كذا

في الذخيرة * ولو اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز * باع أرضا وشرط ان أحدث المشترى فيها
حدثا فاستحقت فالبائع ضامن للمشترى بذلك لا يجوز لان البائع لا يضمن الحفر وما شاكله وانما يضمن البناء
والغرس والزرع كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جارية على انها تخبز كل يوم كذا أو تكتب كل يوم
كذا لا يجوز كذا في الخلاصة * باع زرعا وهو بقل على أن يرسل المشترى فيه دوابه جاز استحسانا وعليه
الفتوى وفي القياس يفسد وبه أخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا على أن
خراجها على البائع فالبيع فاسد ولو شرط البعض على البائع ان شرط عليه شيئا من خراج الاصل
فكذلك وان شرط عليه زائدا على خراج الاصل جاز * اشترى أرضا على أن خراجها ثلاثة دراهم ثم ظهر
انه أربعة أو قال أربعة ثم ظهر انه ثلاثة فالبيع فاسد هذا اذا كان علم ذلك فان لم يعلم فالبيع جائز
والمشترى بالخيار ان شاء قبلها بخراجها كلها وان شاء تركها * ولو اشترى الارض الخراجية بغير
خراج او ارضا بغير خراج اشتراها مع الخرج بأن كان للبائع ارض خراجية وضع خراجها على هذه
الارض فباعها وعلم المشترى ذلك فالبيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى عبدا على ان تكون سرقته
على البائع أبدا وجنونه عليه الى ان يستهل الهلال فجن قبل ان يستهل الهلال فرده على البائع
فلم يقبضه البائع فهلك عند المشترى قالوا البيع بهذا الشرط فاسد فاذا رده على البائع بحيث تناله يده
فقد برئ من ضمانه ولا شئ للبائع عليه كذا في فتاوى قاضيخان * سئل القاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي عن ارض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج خمسة عشر زاد عليها من خراج ارض اخرى
قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان فسئل وان لم يعلم مقدار اصل الخراج على هذه الارض واختلف
البائع والمشترى في المقدار فادعى المشترى اقل وادعى البائع اكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض
في تلك القرية واذا اراد المشترى ان يحلف البائع ما يعلم ان اصل خراج هذه الارض كذا له ذلك فقال
الخصم في الخراج نائب السلطان فسئل وما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه لا يعلم كيف وضع اصل
الخراج غير انهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع رجل ارضا بغير خراج
او بخراج قليل هل يجوز فقال هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا في الذخيرة * اشترى ارضا على ان
البائع يتحمل خراجها فقبضها المشترى فأخذها الشفيع بالشفعة ظانا منه ان البيع بهذا الشرط جائز ثم
ظهر له انه كان فاسدا قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله تعالى البيع فاسد وفي البيع الفاسد
لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد فان كان الشفيع اخذها بتراضيهما
كان ذلك بيعا مبتدأ فان شرطا في الاخذ بالشفعة ان يتحمل البائع خراجها كان للشفيع ان يرد والا فلا
كذا في الظهيرية * ولو اشترى بشرط آنكه همسايكان بار كشند البيع فاسد وكذا لو باع بشرط
ان لا يؤخذ منه الجباية ولو اشترى على ان الجباية الاولى ليست على المشترى واتفقا على ذلك جاز البيع
كذا في الخلاصة * اذا باع ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطا في البيع جاز ثم ينظر ان كان خراجها كثيرا
مثل ما يعد ذلك عيبا في الناس يخير المشترى بسبب العيب وان لم يكن كذلك فلا خيار له كذا في
فتاوى قاضيخان * واذا باع ارضا وقال ان خراجها كذا ثم ظهرت الزيادة ان كانت الزيادة شيئا يعده
الناس عيبا فله الرد * اذا اشترى دارا على انها حرة عن النوائب فاذا يطالب المشترى بالنوائب
فله ان يردها على بائعها ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشتراها على ان
قانونها نصف دانق فاذا هو اكثر فله أن يردها واذا باع حانوتا على ان غلتها عشرون فاذا هي خمسة عشر
فان اراد بذلك انها كانت تغل فيما مضى كذا فلا يفسد به العقد وان أراد بذلك انها تغل في المستقبل
فالعقد فاسد وان أطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئا فالعقد فاسد هكذا في المحيط * باع أرضا على أن فيها كذا

نت
ان الجيران يرفعون له
الاحمال

كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك * ولو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري على هذا الوجه * ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها فان كان نخل فيها غير مثمر فسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع أرضا على أن فيها نخيلا واشجارا فاذا ليس فيها نخيل واشجار فالبيع جائز ويتخير المشتري * واذا باع بنخيلها واشجارها فهذا وما لو باعها على ان فيها نخيلا واشجارا سواء وكذلك لو باع دارا بسفلها وعلوها فاذا لا علو لها كان للمشتري الخيار واذا قال بعتك هذه الدار باجذاعها وابوابها وخشبها فاذا ليس فيها اجذاع ولا أبواب ولا خشب فهو بالخيار وان كان فيها بابان وجذعان فلا خيار له وان كان فيها باب واحد أو جذع واحد فله الخيار * ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب والخشب والنخيل فلم يجد شيئا من ذلك فلا خيار له * اذا اشترى سيفا على أنه محلى بمائة درهم فضة أو نعلا على انها مشركة بشراك أو خاتما على ان فصه ياقوت أو فصا على أنه مركب فيه حلقة ذهب فاذا الاشراك الى آخره أو كانت هذه الاشياء كما شرطت فتلف الشراك واشباه ذلك قبل القبض فالمشتري بالخيار في هذه الصور ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك الا اذا اشترى فصا على أنه مركب في حلقة ذهب فلم توجد الحلقة فان في هذه الصورة البيع فاسد * والجملة في ذلك ان كل شئ يباع ويدخل غيره في البيع تبعا له من غير ذكر ذلك الغير فاذا بيع ذلك الشئ وشرط ذلك الغير معه في البيع ووجد ذلك الشئ ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشئ بجميع الثمن وان شاء ترك * وكل شئ يباع ولا يدخل غيره في بيعه تبعا له من غير ذكر فاذا بيع ذلك الشئ وشرط غيره معه في البيع ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري يأخذ ذلك الشئ بحصته كذا في المحيط * باع ثوبا على أنه مصبوغ بالعصفر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخير المشتري كما لو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها جاز البيع ويخير المشتري بخلاف ما لو اشترى ثوبا على أنه ابيض فاذا هو مصبوغ بالعصفر كان فاسدا كما لو باع دارا على أن لا بناء فيها وكان فيها بناء يفسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان ولو باع دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن ذكر في التجريد انه فاسد كذا في الخلاصة * وكذا لو باع ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو مصبوغ بالزعفران فسد البيع ولو اشترى كرباسا على أن سداه ألف فاذا هو ألف ومائة يسلم اليه الثوب ولو اشترى على أنه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال بعتك هذا الثوب القز او الخز وكان مختلطا فان كان السدى مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويخير المشتري في فصل القز وفي الخز لا خيار للمشتري ان كانت اللحمة خزا والسدى من غيره * قال بشر سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل اشترى من آخر ثوبا على أنه كتان فاذا لحمته قطن فله أن يرده وان قطعه لم يرجع بشئ ولو كان اكثره قطنا فالبيع فاسد كذا في المحيط * اشترى سويقا على انه لت بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لت بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه اتخذ من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة قال وجدته ناقصا ان كان يعلم انه انتقص من الهواء لا شئ على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا مما يجري

بين الوزنين فان لم يكن المشتري أقرانه كذا منا فله أن يمنع حصة النقصان ان كان لم ينقده الثمن وان كان نقده رجع عليه بذلك وان كان المشتري اقرانه قبض كذا منا ثم قال وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده * رجل باع حبا من طعام ثم ظهر النصف تبنا فانه يأخذه بنصف الثمن بخلاف مالو اشترى بثرا من حنطة على أنه عشرة أذرع فوجده أقل يخير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى كتابا على أنه كتاب النكاح من تأليف محمد رحمه الله تعالى فاذا هو كتاب الطلاق او كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد رحمه الله تعالى قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما تختلف انواعه وهو لا يمنع الجواز ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري ولو اشترى بعيرا على أنه خراسي فلم يجده خراسيا كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع شخصا على انه جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان أخذ به علماؤنا والاصل في هذه المسألة وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية متى اجتمعتا في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى ان كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه يخالفه في الصفة فالعقد جائز وللمشتري الخيار اذا رآه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت أحمر فاذا هو أصفر كذا في المحيط * اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها المشتري فوجد المشتري صوفا اختلفوا فيه قال بعضهم يفسد البيع فيردها المشتري ويرد معها نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز البيع ويرجع بالنقصان وهذا اصح هكذا في الظهيرية * ولو باع جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز ويتخير المشتري وان كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل * واذا باع قباء على أن بطانته هروي فاذا هي مروي فالبيع جائز ويتخير المشتري وكذلك اذا قال حشوه قز فاذا هو قطن كذا في المحيط * اشترى أرضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال اشتريتها على انها جريبان فاذا هي انقص وقال البائع بعتها كما هي وما شرطت لك شيئا كان القول قول البائع في انكار الشرط مع يمينه * باع حمارا (٢) وقال با آن شرط ميفروشم كه غارتي است كان للمشتري ان يرد وكذا لو قال ابيعك على أن لا ترجع علي بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يكن وطئها ثم بان ان البائع كان وطئها لزم البيع ولا يكون للمشتري ولاية الرد كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير ذلك فلو قال المشتري لم أجدها بكرا وقال البائع بعتها وسلمتها وهي بكر فذهبت القول قول البائع مع اليمين ويحلف لقد بعتها وسلمتها وهي بكر ولم يذكر أنه يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان انه يريها النساء كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلاثة أرطال أو نحو ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان قد شواها قبل أن يعلم بذلك فاني اقوم السمكة على انها عشرة أرطال واقومها وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما وان وجد في بطنها طينا او ما أشبه ذلك مما تأكل السمكة لزمه البيع ولا خيار له * وقال محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى من آخر طستا على انه عشرة أمناء وقبضه فاذا هو خمسة امناء فهو بالخيار ان شاء أمسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وان حدث به عيب عند المشتري وأبى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كانت قيمته على عشرة أمناء عشرين وعلى خمسة أمناء عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة أمناء درهما فانه يرجع على البائع بنصف الثمن

(٢) اشتريه على انه منهوب

لنقصان الوزن ويرجع أيضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا في المحيط * اشترى بعيرا
على أنه لا يصيح فوجده يصيح كان له أن يرده وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصيح زيادة على
العادة بحيث يعد ذلك عيبا عند الناس كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية على انها
لم تلد فظهر انها كانت ولدت ولدا كان له أن يردها كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره بع عبدك
من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن علي وأعبد الفلان المشتري في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع
ولو قال بع عبدك من فلان بألف درهم على اني ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز كذا في فتاوى
قاضيخان * ولو اشترى ثوبا على أنه نيسابوري فاذا هو بخاري أو عمامة على أنها شهرستانية *
فاذا هي سمرقندية البيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي
مولدة البصرة يردها * اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي البيع فاسد عند اصحابنا الثلاثة *
وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى سفينة على انها ساج فاذا فيها غير الساج
قال ان كان شيئا لا بد من أن يكون فلا خيار له وهي بجميع الثمن يريد بهذا انه اذا استعمل فيها شيء
من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كان كل السفينة من غير الساج فلا بيع بينهما
وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروي والثوب مصنوع
صنع الهروي فقال بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو مثل الشرط انه هروي وهو
قولي يريد بهذا لو تبين انه مروي كان البيع باطلا كذا في المحيط * اذا شرط الاجل في المبيع
العين فسد العقد وان شرط الاجل في الثمن والثمن دين فان كان الاجل معلوما جاز البيع وان كان
مجهولا فسد البيع * ومن جملة الآجال المجهولة البيع الى النيروز والمهرجان وقد ذكر محمد
رحمه الله تعالى مسألة النيروز والمهرجان في الجامع الصغير وأجاب بالفساد مطلقا والصحيح من الجواب
في هذه المسألة انهما اذا لم يبينا نيروز المجوس أو نيروز السلطان فالعقد فاسد واذا بينا أحدهما وكانا
يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا في المحيط * ولم يجز بيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس
والقطاف والجذاذ كذا في الكافي * وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز وقبل
دخولهم في الصوم لا يجوز فان أسقط الاجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جائزا استحسانا وعند زفر رحمه
الله تعالى لا ينقلب جائزا والصحيح قولنا الان مشايخنا قالوا العقد موقوف فظهر انه كان جائزا باسقاط
المفسد وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا وهو الصحيح وأما سائر البياعات الفاسدة
فروى الكرخي عن اصحابنا أنه ينقلب جائزا بحذف المفسد والصحيح أنه لا ينقلب جائزا كذا في محيط
السرخسي * ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات جاز كذا في النهر الفائق * وان أجله الى
هبوب الريح فهو باطل وان قال في رجب اجلتك الى رجب فهو على الرجب القابل وان قال الى
انسلاخه فالى انسلاخ هذا الرجب والبيع الى الميلاد فاسد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى
في الكتاب فان كان المراد ميلاد البهائم فالجواب على ما أطلق في الكتاب وان كان المراد ميلاد عيسى عليه
الصلاة والسلام فما ذكر من الجواب محمول على ما اذا لم يعرفا وقته كذا في المحيط * رجل اشترى متاعا
بألف درهم الى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أي نقد كان يومئذ كان البيع فاسدا * رجل باع عبدا
بألف على أن ينقده كل اسبوع بعض الثمن حتى ينقده خمسمائة عند مضي الشهر كان فاسدا كذا
في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى مسكا وزنا فوجد فيه الرصاص فهو بالخيار ان شاء رد الرصاص
وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء ترك واذا اشترى سمنا وزنا فوجد فيه ربا قد قال محمد رحمه
الله تعالى ان كان ربا قد يكون مثله في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان يعد عيبا فان شاء

أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان مما لا يكون مثله في الثمن فان شاء أخذه بحصته وان شاء ترك * رجل اشترى من آخر جراب ثياب هروية أو غيرها أو اشترى قوصرة تمر ولم يقبضها حتى عمد البائع واخرج الثياب من الجراب أو أخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب أو القوصرة وترك الثياب أو لم يبع الجراب أو القوصرة لكنه انتفع بها قال المتاع والتمر لازم للمشتري ليس له أن يمتنع من الثياب والتمر لمكان الجراب أو قوصرة كذا في المحيط * اشترى حبة لؤلؤ وشرط انها وزنا وتقابضا ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه استقبح ذلك وترك قياسه فيه لان نقصان اللؤلؤ يحط من الثمن شيأ كثيرا وجعل له أن يرجع بالنقصان وفي باب الاجارة وفي آخر كتاب الصرف اذا باع على أن وزنها مثقال فاذا هو مثقالان فالزيادة تسلم للمشتري بغير ثمن لان الوزن فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف كذا في الذخيرة * اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط انه عشرة أجربة وقبضه بغير مساحة فأكل ثمره سنين ثم وجده تسعة أجربة لم يرد ولم يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا فيها نخل وكرم على انها عشرة أجربة وأكل ثمرها سنين ثم تبين انها خمسة أجربة قال تقوم هذه الارض وهي خمسة أجربة بكم تساوي ولو كانت عشرة أجربة في مثل حالها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الذخيرة * رجل معه قفيزان من حنطة في زنبيل فباع قفيزا من رجل بدرهم ولم يقبض حتى باع من آخر قفيزا منه بدرهم ثم هلك أحد القفيزين فالمشتري بالخيار فيه ان شاء أخذ كل واحد منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك أحدهما نصيبه فاراد الآخر أن يأخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك الا أن يشاء البائع فان قبض المشتري الآخر قفيزا ولم يقبض الاول شيأ ثم ان المشتري الآخر رد ذلك القفيز على البائع بعيب بغير قضاء قاض فليس للمشتري الاول في القفيز المردود شيء انما له أن يأخذ القفيز الباقي أو يترك فان خلط البائع أحد القفيزين بالآخر انتقض بيع المشتري الاول وان لم يخلط البائع وكان قد رد عليه بعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب فاراد المشتري الاول أن يأخذ الباقي دون المردود وأبى البائع الا أن يأخذ نصف كل واحد منهما فذلك للبائع فلو هلك القفيز الباقي عنده وبقي المردود الذي به عيب فاراد المشتري الاول تركه فذلك له وان أراد أخذه كله فله ذلك وان شاء أن يأخذ نصفه ويترك نصفه فعل ولو كان القفيز الهالك هو المردود الذي به عيب والقفيز الباقي هو الاول الذي لم يكن به عيب فللمشتري أن يأخذ نصفه وليس له أن يأخذ كله فان سلم البائع كله فللمشتري أن يمتنع كذا في المحيط * رجل اشترى أرضا بشربها فاذا لا شرب لها فاراد المشتري أن يأخذ الارض بحصتها ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فله ذلك كذا في الذخيرة * اذا اشترى طعاما مكايلة وقبضه فانه لا يأكله ولا يبيعه ولا ينتفع به حتى يكيله وكذلك اذا كان البائع ابتاعه وأكاله من بائعه بحضرة المشتري لم يجزله أن يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا يأكل حتى يكاله ثانيا كذا في المحيط * ثم عامة المشايخ حملوا فيما اذا كال البائع قبل البيع والمشتري يراه أما اذا كاله بعد العقد فيجوز التصرف فيه وان لم يعد الكيل والوزن وعليه الفتوى كذا في التهذيب * وان كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط كيل آخر كذا في التتارخانية * واذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعد ما قبضها من غيره مكايلة فانه يكفي فيه كيل واحد وكذلك اذا استقرض من رجل كر حنطة على أنه كر ثم باعه مكايلة فانه

يكفي كيل واحد اما كيل المشتري واما كيل البائع المستقرض بحضرة المشتري * ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعد ما قبضها مجازفة أو استفاد حنطة من أرضه أو بالهبة وباعها من غيره مجازفة أو ملك حنطة ثمنا على أنها كر وقبضها وباعها مجازفة قبل الكيل فهو جائز كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل أن يكيل هل يجوز ظاهر ما أطلق محمد رحمه الله تعالى في الاصل يدل على أنه لا يجوز * وذكر ابن رستم في نوادره أنه اذا باعه مجازفة قبل أن يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل أن يكيله لا يجوز فصار في المسألة روايتان وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * اذا اشترى من آخر ثوبا على أنه عشرة أذرع كان له أن يبيعه وأن يتصرف فيه قبل الذرع واذا اشترى من آخر عدديا بشرط العد هل يجب اعادة العد لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اعادة العد لاباحة التصرفات وعلى قولهما لا يشترط وفي شرح القدوري أما المعدودات فيجب اعادة العد في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية * اشترى طعاما مكايلة أو موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز وانما تعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى كرا من طعام مكايلة بمائة درهم فاكتاله من البائع لنفسه ثم انه ولى رجلا بالثمن الاول لم يكن للمشتري أن يقبضه الا بكيل مستقبل وان كان المشتري الاول الذي باع من هذا الثاني اكتاله لنفسه بحضرة من المشتري فان اكتاله المشتري الثاني فوجده يزيد قفيزا رد الزيادة على المشتري الاول سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجري بين الكيلين أو زيادة لا تجري فان ردها المشتري الثاني على الاول ينظر ان كانت الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الاول لا يردها على بائعه وان كانت الزيادة لا تدخل بين الكيلين ردها المشتري الاول على بائعه فان وجده المشتري الثاني ناقصا كان للمشتري الآخر أن يأخذ المشتري الاول بحصته سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين ولا يدخل فان كان النقصان مما يدخل بين الكيلين يرجع المشتري الاول على بائعه وان كان مما لا يدخل وثبت ذلك بالبينة أو بتصديق البائع يرجع بذلك وكذلك لو كان البيع الثاني مرابحة ولو كان المشتري الاول باع من الطعام قفيزا ودفعه الى المشتري ثم باع الباقي على أنه كر بمثل ما اشتراه تولية فاكتاله الثاني فوجده كرا تاما فذلك جائز ولا خيار له لكن ثمن الكر ينقسم على أحد وأربعين قفيزا فما أصاب القفيز يسقط عن المشتري الثاني وذلك جزء من أحد وأربعين جزأ من الثمن ولزمه الباقي وعند محمد رحمه الله تعالى يخير ان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثاني مرابحة وباقي المسألة بحالها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يخير المشتري ان شاء رده وان شاء أمسكه بجميع الثمن كذا في المحيط * اشترى كرا بمائة درهم على أنه أربعون قفيزا فاكتاله وتقابضا فابتل فصار خمسين فأفسده الماء ثم باع مرابحة أو تولية ولم يبين جاز وللمشتري منه أربعون قفيزا وبقيت له عشرة قفزة وان باع هذه العشرة الزائدة مرابحة او تولية باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع هذه العشرة مرابحة ولو أصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض أخذ المشتري كله بكل الثمن ان شاء كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى كر حنطة بمائة درهم على أنه أربعون قفيزا وكاله فاذا هو أربعون قفيزا فقبضه المشتري ثم تقايلا البيع ثم اكتاله البائع فاذا هو يزيد أو ينقص قفيزا وتصادقا أن ذلك من نقصان الكيل أو من زيادة الكيل فالزيادة

مع الاصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحط شئ من الثمن وكذلك لو أصابه الماء فازداد قفيزا ورضى به البائع فذلك كله له الا أن يكون لم يعلم به فله أن يردّه بالعيب وتبطل الاقالة ويعود البيع الاول وكذلك ان كان رطبا وقت البيع وهو كرتامّ ثم جف وانتقص عند المشترى ثم تقايلا فكاله فانتقص وعلم أنه من الجفاف أو تصادقا عليه فذلك كله للبائع ولا يحط من الثمن شئ كذا فى المحيط * الاصل أن المبيع ان كان عينا مشارا اليه بيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده للمشترى وان لم يكن المبيع عينا مشارا اليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض وبعد القبض للمشترى * اذا اشترى طعاما على أنه قفيز بدرهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيز وربع بسبب البلل فان شاء أخذ منه قفيزا وان شاء ترك وان ازداد بعد الكيل بحضرة من المشترى قبل القبض فالزيادة له ويخير لمكان البلل وان انتقص بعد الكيل أخذه بجميع الثمن ولو انتقص قبله أخذه بحصته من الثمن كذا فى محيط السرخسى * ولو كاله للمشترى بحضرة من المشترى فكان قفيزا فلم يقبضه المشترى حتى اعيد عليه الكيل فاذا هو يزيد أو ينتقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن لان المعقود عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الاول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجرى بين الكيلين ان كان زائدا ردّ الزيادة على بائعه وان كان ناقصا أخذه بحصته من الثمن فى الحالين جميعا كذا فى المحيط * واذا اشترى قفيزا من صبرة بدرهم فعزل البائع منها قفيزا وكاله للمشترى ولم يسلمه اليه فاصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيز ربعا فللبائع أن يعطى المشترى قفيزا الاغير من أى الطعامين شاء وللمشترى الخيار فى قبوله ولو نقص الصبرة والمعزول بأن كان نديا فجف كان له قفيز تام ولا خيار لواحد منهما * ولو اشترى قفيزا من صبرة فقبض قفيزا من جملتها ثم ردّه بعيب انتقض البيع * واذا تبايعا قفيزا بقفيز بأعيانهما فابتل أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد ربعا فذلك للمشترى ويخير ولا يفسد البيع لمكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخير صاحب الطعام اليابس بين أخذ قفيز وبين الترك عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * واذا تبايعا قفيزا من صبرة بقفيز بعينه وكال صاحب الصبرة قفيزا منها ولم يسلمه اليه حتى أصابها والمعزول ماء فصاحب القفيز اليابس بالخيار ان شاء أخذ قفيزا رطبا وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله تعالى يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيز من اليابس ولا خيار لواحد منهما كذا فى محيط السرخسى *

(الباب الحادى عشر فى أحكام البيع الغير الجائز) البيع نوعان باطل وفاسد * فالباطل ما لم يكن محله مالا متقوما كما لو اشترى خمرا أو خنزيرا وصيد الحرم أو الميتة أو دما مسفوحا فهو لا يفيد الملك * وأما الفاسد وهو أن يكون بدلاه مالا كما لو اشترى بخمر أو خنزير أو صيد الحرم أو مدبرا أو مكاتبا أو أمّ الولد أو أدخل فيه شرطا فاسدا أو نحوه فانه ينعقد البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض كذا فى محيط السرخسى * واختلف المشايخ أنه مضمون أم أمانة قال بعضهم هو أمانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه كذا فى شرح الطحاوى * ويشترط أن يكون القبض باذن البائع وما قبضه بغير اذن البائع فى البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وفى الزيادات اذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد من غير اذن البائع ونهيه فان قبضه فى المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت الملك فيه للمشترى وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لا قياسا ولا استحسانا ولا يثبت الملك فيه للمشترى واذا اذن له بالقبض فقبض فى المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا الا ان هذا الملك يستحق النقض ويكره للمشترى ان يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك او انتفاع لكن مع هذا لو تصرف فيه تصرفا نفذ تصرفه ولا ينقض تصرفه ويبطل به حق البائع فى الاسترداد سواء

كان

كان تصرفا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع وأشباهه أولا يحتمل النقض كالاعتاق وأشباهه الا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البائع فى الاسترداد كذا فى المحيط * ولو أعتقه أو باعه المشترى أو دبره بطل حق الفسخ وكذا لو استولدها وتصير الجارية أم ولد للمشترى وعلى المشترى قيمة الجارية وهل يغرم العقر ذكر فى البيوع أنه لا يغرم وفى الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشترى قيمته فان ادى بدل الكتابة وعتق تقرر على المشترى ضمان القيمة وان عجز ورد فى الرق ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشترى فللبائع أن يسترد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل على العبد للبائع ولو أوصى به صحت الوصية ثم ان كان الموصى حيا فللبائع حق الاسترداد وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشترى شراء فاسدا فللبائع أن يسترده من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد كذا فى البدائع * ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه ينقطع حق البائع فى الفسخ هكذا فى محيط السرخسى رجل اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهلك ضمن المشترى نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المبيع فضاء فبنى المشترى فيه بناء أو غرس اشجارا بطل حق الفسخ عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل كذا فى محيط السرخسى * الواجب فى البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عند المشترى أو استهلكه أو وهبه وسلمه وينقطع حق الاسترداد للبائع وكذا لو رهن أو باع المشترى من آخر فلو افتك الرهن ورجع فى الهبة وعاد المبيع الى البائع بما يكون فسخا للبائع أن يسترد وهذا اذا لم يقض القاضى بالقيمة فان قضى ليس له حق الاسترداد كذا فى الخلاصة * وان كان المبيع قائما فى يد المشترى لم يزد ولم ينقص فانه يرد على البائع ويفسخ البيع فيه الا أن الفساد ان كان قويا دخل فى صلبه وهو البدل أو المبدل فكل واحد منهما يملك فسخه فى حضرة صاحبه عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يملك بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه واذا لم يكن الفساد قويا دخل فى صلبه وانما دخل الفساد بشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض وأما بعد القبض فالذى له الشرط يملك فسخه بحضرة صاحبه ولا يملك الآخر ولو ازداد المبيع فى يد المشترى فلا يخلو اما أن تكون متصلة أو منفصلة وكل واحد منهما على ضربين اما أن تكون متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال وانجلاء بياض أو غير متولدة كالصبغ فى الثوب والسمن فى السويق والبناء فى الساحة والمنفصلة متولدة من الاصل كالولد والعقر والارش والثمر والصوف او غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانه لا ينقطع حق البائع عنه وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة أو المثل ان كان من المثليات وكذلك لو كان قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو حنطة فطحنها انقطع حق البائع عنه وتحول الى القيمة أو المثل ولو كانت الزيادة منفصلة ان كانت متولدة من الاصل فانها لا تمنع الفسخ وله أن يردهما جميعا ولو كانت الولادة نقصتها يجبر النقص الواقع فيها بالحادث منها ولو هلكت هذه الزوائد فى يد المشترى فلا ضمان عليه ويغرم نقصان الولادة ولو استهلك هذه الزوائد يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويأخذ من المشترى قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فللبائع أن يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا يطيب له فان هلكت الزيادة فى يد المشترى فلا ضمان عليه وان استهلكت فلا ضمان عليه أيضا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يغرم ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة فى يد المشترى تقرر ضمان المبيع

وتثبت الزيادة للمشتري وان انتقص المبيع في يد المشتري ان كان النقصان بآفة سماوية فللبائع أن يأخذ المبيع مع أرش النقصان وكذلك النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه فاما ان كان النقصان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار في الارش ان شاء أخذ من الجاني ولا يرجع على المشتري وان شاء اتبع المشتري ثم المشتري يرجع على الجاني ولو قتله الاجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته ولا سبيل له على القاتل والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان النقصان بفعل البائع صار مستردا حتى انه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس من البائع صار مستردا ويكون هلاكه على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك بعده فانه ينظر ان هلك من سراية جناية البائع صار مستردا أيضا ولا ضمان على المشتري وان هلك لا من سراية جنايته فعليه ضمانه ويطرح حصة النقصان بالجناية ولو قتله البائع أو سقط في بئر حفرها البائع صار مستردا وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح ولو اشترى بثمنها شيئا آخر فربح فيه طاب له الربح كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخربت خرابا فاحشا ثم خاصم البائع الى القاضي فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم اعتقه أو قتله وقيمته يوم القتل والاعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى من رجل عبدا بمكاتب أو مدبر أو بأم ولد وتقابضا ملك مشتري العبد العبد ومشتري المكاتب والمدبر وأم الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بمال الغير بغير اذن صاحبه ملك مشتري العبد العبد ولا يملك الآخر ما قبض حتى يجيز مالكه البيع وكذا لو اشترى من رجل عبدا بشرب أو بماء غير مرفوع في حوض أو نهر أو بئر أو اشترى بذرا غير محصود فهو على ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوي * من اشترى جارية شراء فاسدا ليس له ان يطأها فان وطئها ولم يعلقها كان للبائع ان يستردها فاذا استردها ضمن المشتري عقرها للبائع واذا اعلقها يضمن قيمتها فاذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الائمة السرخسي لا عقر عليه وعلى ما ذكره شيخ الاسلام في المسألة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقر عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقر هكذا في المحيط * رجل اشترى امة شراء فاسدا فلم يقبضها حتى اعتقها فاجاز البائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شئ على المشتري * ولو اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عني فأعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم قال البائع هو حر لم يعتق فان قال بعد ذلك هو حر لم يعتق ايضا ان كان الكلام الاول بغير محضر من المشتري اما اذا كان بحضرة المشتري عتق كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى حنطة شراء فاسدا فأمر البائع ان يطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها فذبحها * ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا وامر البائع قبل القبض ان يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى امة شراء فاسدا وزوجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرا ثم ان البائع خاصم فيها واخذها فالنكاح جائز والمهر للبائع ثم ان كان فيه وفاء بما نقصها من ذهاب العذرة فلا شئ على المشتري وان كان النقصان اكثر من المهر رجع به على المشتري كذا في المحيط * ولا يجوز بيع جارية بجاريتين الى أجل فان قبضها وذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها ولو فقأها غير المشتري كان للبائع خيار ان يضمن الفاقئ او المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الفاقئ ولو ولدت ولدين ومات احدهما اخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة الا اذا كان في الولد

وفاء

قوله كان العتق عن البائع هذه رواية ضعيفة أو غلط من الكتب والصواب أن العتق يكون عن المشتري وكذا الدقيق واللحم في المسألة الآتية لانه بالامر يصير المشتري قابضا اقتضاء كما في الدر وغيره فتأمل اه

وفاء ولو مات الولد بجناية يضمن قيمته ولو ماتت الام وحدها أخذ الولد بين وقيمة الام كذا فى محيط السرخسى * اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ونقده الثمن ثم أراد البائع ان يأخذ عبده كان للمشترى أن يحبس العبد منه الى أن يستوفى الثمن فان مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشترى أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه فان كان الثمن الثانى مثل الاول أخذه المشترى وان فضل فالفضل لغرماء البائع وان كان الثمن الثانى أقل كان هو أسوة لسائر غرماء البائع ضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر من التركة وان مات العبد فى يد المشترى كان عليه قيمته ولو اشتراه بألف دين كان له على البائع قبل الشراء شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ثم ان البائع اراد استرداد المبيع بحكم فساد البيع واراد المشترى حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فاذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشترى ففيما اذا وقع الشراء فاسدا لا يكون المشترى أحق بالعبد هكذا فى المحيط * رجل باع عبدا بيعا فاسدا ثم تناقضا البيع بعد القبض ثم ابرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشترى كان على المشترى قيمة الغلام ولو قال ابرأتك عن الغلام ثم هلك عند المشترى كان بريئا عن الغلام لانه اذا أبرأه عن الغلام فقد أخرجه من أن يكون مضمونا وصار أمانة فلا يضمن عند الهلاك كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى غلاما بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدا وقبضه فازدادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوى ألفا فباعه فعليه خمسمائة لا غير اعتبارا لقيمته يوم القبض ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد فان وصل الى الغاصب بعد ما اشتراه فعليه ألفان وان لم يصل حتى مات فعليه ألف لان الزيادة فى الغصب أمانة وانما تصير مضمونة فى الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا فى الظهيرية * غاصب العبد اذا اشتراه من المغصوب منه شراء فاسدا وأعتقه نفذ اعتاقه لانه أعتقه بعد القبض كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ردّ المشترى المبيع على بائعه فى الشراء الفاسد انفسخ العقد على أى وجه ردّ عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو بعارية أو وديعة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم اليه برئ من ضمانه ولو باعه من عبد البائع وهو مأذون له فى التجارة وليس عليه دين لا يجوز ولكن البيع الفاسد ينفسخ عليه ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع الى البائع ولو كان العبد مأذونا فى التجارة وعليه دين صح البيع وتقرر عليه الضمان للبائع ولو كان اشترى من العبد المأذون عليه دين وقبضه باذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرر عليه الضمان للعبد وان كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثانى ولكن ينفسخ البيع الاول ويبرأ من ضمانه بالردّ على السيد لان ردّه على مولى العبد كردّه على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع ولو كان البائع وكيلا لغيره بالشراء فاشترى من المشترى منه لموكله صح البيع الثانى ويثبت عليه الثمن للمشترى وتقرر له الضمان على المشترى الاول فيلتقيان قصاصا الا اذا كان فى أحدهما فضل يردّ كذا فى شرح الطحاوى * ولو كان المبيع ثوبا فصبغه المشترى بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما روى عن محمد رحمه الله تعالى أن البائع بالخيار ان شاء أخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا فى البدائع * ولو باع أرضا بيعا فاسدا فجعلها المشترى مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فى ظاهر الرواية فان بناها بطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الاشجار كالبناء كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا شراء فاسدا ثم ان المشترى أذن له فى التجارة فلحقه دين ثم ان البائع خاصم المشترى فى استرداد العبد فانه يردّ اليه ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشترى الاقل من قيمة العبد ومن الدين للغرماء كذا فى المحيط * اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها باذن البائع ثم انه

يريد أن يستردّها من المشترى بحكم فساد البيع فأقام المشترى بينة أنه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وان كذبه فيما قال كان له أن يستردّها منه فان استردّ البائع الجارية ثم حضر الغائب وصدّق المشترى كان له ان يستردّ الجارية من البائع وان كان البائع الاول صدق المشترى فيما قال وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الاول استرداد الجارية سواء صدّق الذى حضر المشترى الاول أو كذبه ولو قال بعتها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع أن يستردّها فان استردّ ثم جاء رجل فقال المشترى عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشترى فالاسترداد ماض وان صدّق فكذلك كذا فى المحيط * اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدّعى الصحة والآخر يدّعى الفساد ان كان يدّعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدّعى الفساد باتفاق الروايات وان ادّعى الفساد لمعنى فى صلب العقد بأن ادّعى انه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر والآخر يدعى البيع بألف درهم فى ظاهر الرواية القول قول مدّعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول هكذا فى فتاوى قاضيخان

*(الباب الثانى عشر فى أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشريكين) * اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم اذا صحت الاجازة فيما اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما فالثمن يكون للبائع دون المجيز ويرجع المجيز على البائع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال هكذا فى المحيط * ولو هلك الثمن فى يد البائع قبل الاجازة أو بعدها هلك أمانة ولو هلك المبيع فى يد المشترى فللمالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المشترى يرجع بالثمن على البائع ان نقده وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع وان كان امانة عنده فان سلم اولا ثم باع نفذ البيع وان باع أولا ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشترى كذا فى محيط السرخسى * واذا مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث وعند اجازة المالك يملك المشترى مع الزيادة التى حدثت بعد البيع قبل الاجازة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجورا عليه فيتوقف * هذا اذا لم يضف الفضولى الى غيره فان أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف والصحيح أنه يكفى فى التوقف أن يضاف فى أحد الكلامين الى فلان * وفى فروق الكرابيسى لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد فى أصح الروايتين هكذا فى النهر الفائق * وان قال البائع للفضولى بعت هذا منك لاجل فلان فيقول الفضولى قبلت أو اشتريت أو يقول اشتريت منك هذا لاجل فلان فيقول بعت ينفذ العقد على المشترى ولا يتوقف ورأيت فى موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولى بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولى قبلت لفلان أو قال اشتريت لفلان أو بدأ الفضولى فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع بعت منك فالصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولى هكذا فى المحيط * رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسى بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجزت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يحمل كلام المولى بيعا الساعة * رجل باع عبد الغيره بغير اذنه فقال المولى قد أحسنت وأصبت ووفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن يرده وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتنى مؤنة البيع أحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة للبيع الا أن محمدا رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت وأصبت يكون اجازة استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * باع أرض ابنه فقال الابن مادمت حيا فأنا راض بالبيع أو أجزته مادمت

مطلب اختلاف المتبايعين فى الصحة والفساد

مطلب فى أحكام البيع الموقوف

حيا فهو اجازة ولو قال امسكها مادمت حيا لا يكون اجازة كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المنتقى ان قوله بئس ما صنعت اجازة * بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فبلغه الخبر فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك فهذا اجازة ان كان قائما كذا فى الظهيرية * بلغ المالك ان فضوليا باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغه البيع فاجازه قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبر اجازته لا رده * باع الفضولى أو المودع بلا اذن المودع فبرهن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشترى الا أن يكون وكيلا من الفضولى فى قبض الثمن * باع عبد غيره فمات العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وان قال بلغنى البيع واجزته لا يصدق كذا فى الوجيز للكردرى * رجل باع عبد رجل بغير اذنه بمائة درهم فجاء المشترى الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجزت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز واجازته تكون على الصنف الذى ذكر وكذا لو قال ان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال ان باعك بمائة درهم اجزت ذلك لم يجز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجز كذا فى فتاوى قاضيخان * باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشترى فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه لم يجز لان المبيع قد هلك كذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى الفضولى شيأ لغيره ولم يضف الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشترى والمشترى له ان المشترى له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذى اشتراه به وقبل المشترى له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشترى له كنت أمرتك بالشراء وقال المشترى اشتريته لك بغير أمرك فالقول قول المشترى له لان المشترى لما قال اشتريته لك كان ذلك اقرارا منه بامره كذا فى البدائع * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسخا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينفسخ كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل باع عبد غيره بغير اذن صاحبه بألف درهم وقبله المشترى وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير أمر صاحبه فقبله المشترى الثانى توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فاجازهما ينصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار هكذا فى المحيط * وكذلك لو كان الفضولى واحدا باعه منهما وقال الكرخى مسألة الفضولى فيما اذا باعه منهما معا لانه لو عاقب بين العقدين كان الثانى فسخا للاول ومن أصحابنا من لا يجعل الثانى فسخا للاول وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمر مالكه والابن صغير أو مأذون أو باعه من عبده المأذون له وعليه دين أو لا دين عليه ثم ان البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يعلمه ممن باعه لا يجوز ذلك الا فى عبده المديون كذا فى المحيط * والبيع أحق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولى أمة رجل وزوجها فضولى آخر من آخر أو آجرها أو رهنها فاجازهما المولى معا جاز البيع وبطل غيره * والعتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها * والهبة والاجارة أحق من الرهن * والهبة أحق من الاجارة * والبيع أحق من الهبة فى الدار واستويا فى العبد كذا فى الكافى * ولو قال اشتريت عبدك هذا من نفسى ومن فلان بألف درهم يعنى أمس فقال المولى قد رضيت لم يجز فى شئ ولو قال اشتريت عبدك هذا أمس اشتريت نصفه من نفسى بخمسمائة ونصفه من فلان بخمسمائة فهو جائز فى النصف الذى اشتراه من فلان اذا قال المولى أجزت كذا فى المحيط * وللمشترى فسخ البيع قبل الاجازة وكذا للفضولى قبلها كذا فى الوجيز للكردرى * ومن البيع

الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أوجده أو القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي * والعبد المحجور اذا باع شيأ من مال المولى أو من مال وهب له أو اشترى شيئا يتوقف على اجازة المولى * واذا باع رجل عبده المأذون المديون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء واذا باع المولى العبد المأذون بغير اذن الغرماء وقبض الثمن فهلك ثم اجاز الغرماء بيعه صحت ويهلك الثمن على الغرماء وان اجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجازة ويبطل البيع * ومن الموقوف اذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عينا من اعيان ماله ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع ومنه المرتد اذا باع أو اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان أسلم نفذ بيعه اذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض يتوقف على اجازة المزارع هكذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى من رجل ثوبا فباعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم اجاز المشتري البيع لا يجوز بالاجازة كذا في الحاوي * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير اذن الشريك وقبضها المشتري فاعتقها ثم اجاز الشريك البيع لا يجوز في حصته كذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة اذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعا ينصرف ذلك الى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز أحدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى البيع جائز في ربعها كذا في المحيط * رجلان بينهما صبرة من طعام فباع أحدهما قفيزا من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فاجاز الشريك بيعه او لم يجز جاز البيع ويكون جميع الثمن للبائع وان باع احدهما قفيزا فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك على البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع ولو عزل احدهما قفيزا من الصبرة المشتركة وباع ذلك القفيز فاجاز الشريك بيعه كان الثمن بينهما نصفين وان لم يجز الشريك بيعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فاراد المشتري أن يرجع على البائع بتمام القفيز ليس له ذلك ولكنه بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن على البائع وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان * قرية مشتركة بينهما باع احدهما منها دورا أو قراحين أو ثلاثا جاز في النصف ولو باع نصف قراح لم يجز وكذا اذا باع حجرة منها لم يجز وكذا بيع طريق في ارض بينهما لا يجوز الا برضاه ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جاز في النصف واذا باع نصف بناء من غير أرضه لم يجز كذا في المحيط * واذا كانت الحنطة أو الموزون مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من الاجنبي فنقول اذا كانت الشركة في المال بسبب الخلط منهما باختيارهما أو بالاختلاط من غير اختيارهما يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه واذا كانت الشركة بسبب الميراث أو الشراء أو الهبة يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي بعد اذن شريكه ولا يملك التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى * ذكر في النوازل باع نصيبه له من المشجرة بغير اذن شريكه بغير ارض ان كانت الاشجار بلغت أوان القطع جاز البيع وان لم تبلغ فالبيع فاسد * في الواقعات نخيل بين شريكين وعليها ثمر أو أرض بين اثنين وفيها زرع قال لم يذكره في الكتاب وينبغي أن يجوز كذا في المحيط * واذا قال لآخر بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم

البائع

مطلب في بيع أحد الشريكين

قوله بعد اذن شريكه كذا في جميع النسخ ولعل صوابه بغير اذن شريكه بدليل المقابلة تأمل اه

البائع جاز بعد أن يقرّ البائع أنه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز علم البائع أو لم يعلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز علم البائع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الصغرى * ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما ينقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن ابن زياد لا يجوز الا باجازة شريكه وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ثروارض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح ويتوقف على اجازة صاحبه فلو اجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز هكذا محيط السرخسي * باع نصف البناء مع نصف الارض جاز سواء باعه من اجنبي أو من شريكه وان باع نصف البناء بدون الارض من اجنبي أو من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق أما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من أجنبي ومن شريكه كذا في المحيط * ومن باع عبدا رجل واراد المشتري ردّ العبد وقال انك بعتني بغير أمر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعتك بامر صاحبه فأقام المشتري بينة على اقرار صاحب العبد أنه لم يأمره ببيعه أو اقام بينة على اقرار البائع بذلك لا تقبل بينته وان أقر البائع عند القاضي أن رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ولو جحد رب العبد أمره عند القاضي وغاب وطلب بائعه الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف الآمر على عدم الامر لم يؤخر فلو حضر الآمر وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو حضر وجحد الامر عند القاضي والمشتري غائب لم يأخذ العبد وللبائع ان يحلف رب العبد بالله ما أمرني ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثه بائعه وجحد الامر وبرهن لا تقبل بينته وان برهن على اقرار مشتريه بعدم الامر بعد موته تقبل ولو ورثه البائع وغيره فان ادّعى غيره جحود الامر يسمع ولمشتريه أن يحلفه بالله ما تعلم ان المولى ما أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر هذا اذا أقر المشتري بأن العبد ملك لآمر فلو جحد لغا قول الآمر حتى يبرهن على ملكه كذا في الكافي *

قوله ما أمره كذا في الاصل ولعل الصواب اسقاط ما اه

(الباب الثالث عشر في الاقالة)

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة فيبطل كذا في الكافي * باع جارية بألف درهم وتقايلا العقد فيها بألف درهم صحت الاقالة وان تقايلا بألف وخمسمائة صحت الاقالة بألف ويلغو ذكر الخمسمائة وان تقايلا بخمسمائة فان كان المبيع قائما في يد المشتري على حاله لم يدخله عيب صحت الاقالة بالالف ويلغو ذكر الخمسمائة فيجب على البائع ردّ الالف على المشتري وان دخله عيب تصح الاقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء النقصان ولو كانت الاقالة بجنس آخر ذكر في عامة الكتب أنها تصح الاقالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالثمن الاول ويلغو ذكر جنس آخر وان ازداد المبيع ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة وان كانت بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عنده وان كانت متصلة صحت الاقالة عنده هكذا في المحيط * أقلني حتى أؤخرك الثمن سنة أو أقلني حتى اضع عنك خمسين تصح الاقالة لا التأخير والحط وقال الثاني جاز أيضا * أصله أن الاقالة تصح عند الثاني بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله أقلني فقال الآخر أقلت وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح الا بماضيين كالبيع واختار في الفتاوى قول محمد رحمه الله تعالى

كذا في الوجيز للكردري * رجل باع شيأ ثم قال للمشتري أقلني البيع فقال قد أقلتك لم يكن ذلك اقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية حتى يقول البائع بعد ذلك قبلت كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال المشتري تركت البيع وقال البائع رضيت أو أجزت يكون اقالة كذا في الخلاصة * بيع بمن بازده فقال دادم لا تصح الاقالة ما لم يقل پذيرفتم وبه يفتى كذا في الوجيز للكردري * ولو طلب البائع الاقالة من المشتري فقال المشتري هات الثمن وقبل البائع فهو كقول البائع أقلني كذا في الخلاصة * جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال أنا لا أريد أيضا لا ينفسخ كذا في القنية * وتنعقد بالتعاطي ولو من أحد الجانبين هو الصحيح كذا في النهر الفائق * قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردري * اشترى ابريسما فأخذه ثم قال للبائع لا يصلح لعملي فخذه وادفع الى الثمن فأبى البائع فقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقي ففعل فهو اقالة لا بيع مبتدأ طلب البائع من المشتري فسخ البيع فقال المشتري ادفع الى الثمن فكتبه قبالة ودفعها اليه فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ كذا في القنية * باع من آخر ثوبا فقال له المشتري قد أقلتك البيع في هذا الثوب فاقطعه قميصا فقطع البائع قميصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كان اقالة كذا في فتاوى قاضيخان * وشرط صحة الاقالة رضى المتقايلين والمجلس وتقابض بدل الصرف في اقالته وأن يكون المبيع محل الفسخ بسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان لم يكن بأن ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح وأما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط * اذا تبايعا عينا بدين كالدراهم والدنانير عينا أو لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات الموصوفة في الذمة ثم تقايلا والعين قائمة في يد المشتري صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما أم هالكا وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلكت قبل الرد على البائع بطلت الاقالة وكذا اذا كان المبيع عبدين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة ولو تبايعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد مشتريه ثم تقايلا صحت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمته ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة هكذا في البدائع * ولو هلكا قبل التراد بطلت الاقالة كذا في المحيط * رجل باع من آخر كرما وسلم فأكل المشتري نزله سنة ثم تقايلا لا تصح وكذلك لو هلكت الزيادة متصلة أو منفصلة أو استهلكها أجنبي كذا في الخلاصة * ولو أسلم عبدا في طعام فقبض الطعام فمات العبد ثم تقايلا صحت الاقالة وتلزمه قيمته كذا محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بنقرة أو بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت الاقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا لا فضة ولو كان العبد وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع أن يسترد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهبا وان شاء فضة كذا في البدائع * رجل اشترى صابونا رطبا وقبضه فجف عنده وانتقص وزنه بالجفاف ثم تفاسخا البيع صح الفسخ ولا يجب على المشتري شئ من الثمن لاجل النقصان * رجل اشترى لحما أو سمكا أو شيأ يتسارع اليه الفساد فذهب المشتري الى بيته ليجئ بالثمن فطال مكثه

ت
اعطى البيع ثانيا فقال اعطيت قبلت

مطلب
شروط صحة الاقالة

وخاف

وخاف البائع أن يفسد كان للبائع أن يبيعه من غيره استحسانا وللمشترى الثانى ان يشترى من البائع ثم ينظر ان كان الثمن الثانى أكثر من الثمن الاول كان عليه أن يتصدق بالزيادة وان كان أنقص فالنقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشترى الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام ورده على البائع فلم يقبل البائع صريحا واستعمل الحمار اياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك كذا فى الظهيرية * باع أمة وانكر المشترى الشراء لا يحل للبائع أن يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لان البيع لا ينفسخ بجحود المشترى فان عزم البائع على ترك الخصومة حل له أن يطأها وكذا لو باع جارية ثم أنكر البيع والمشترى يدعى لا يحل للبائع أن يطأها فان ترك المشترى الدعوى وسمع البائع انه ترك الخصومة حل له الوطء كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بأمة وتقابضا ثم ان المشترى باع نصفه من رجل ثم أقال البيع فى الامة بعد ذلك جازت الاقالة وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذلك لو لم يبع لكن قطعت يد العبد وأخذ الارش ثم أقال البيع فى الامة كذا فى الظهيرية * رجل اشترى عبدا بألف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال له البائع بعد ما لقيه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيع ولا تصح هبة الثمن كذا فى فتاوى قاضيخان * قوم فى السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم فى السفينة أمتعة فخيف الغرق ووقع الاتفاق على القاء بعض الامتعة عن السفينة حتى تخف السفينة فقال بائع الامتعة من طرح منكم المتاع الذى اشترى منى فقد أقلته البيع فطرحوا صحت الاقالة استحسانا كذا فى الخلاصة * رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه باعه من البائع بأقل مما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى البائع انه اقال البيع كان القول قول المشترى فى انكار الاقالة مع يمينه ولو كان البائع يدعى انه اشتراه من المشترى بأقل مما باع والمشترى يدعى الاقالة يحلف كل واحد منهما كذا فى الظهيرية * الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما الوكيل بالشراء فذكر شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه لا يملك الاقالة كذا فى فتاوى قاضيخان * وتصح اقالة الموكل من البائع والمشترى واقالة الوارث والوصى جائزة ولا تجوز اقالة الموصى له كذا فى القنية * وتجوز الاقالة فى المكيل من غير كيل ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بأن باع ثوبا من زيد فقال زيد اشتريته رخيصا فقال ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بازيد لا ينعقد البيع الثانى كذا فى الوجيز للكردرى * والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانها فسخ كذا فى محيط السرخسى * من له دين مؤجل اذا اشترى بذلك الدين ممن عليه شيأ وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بالعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين كذا فى الفتاوى الكبرى * باع بقرة ثم قال لمشتريها بعتها منك رخيصة فقال المشترى ان كانت رخيصة فبعها واسترح فيها لنفسك وأوصل الى ثمن بقرتى التى بعتها منى فباعها وربح فان كان قبل القبض أو بعده لكن قال له مشتريها بعها لنفسك فهو فسخ والربح له والا فهو توكيل والربح للموكل * باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت الام وأجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز * اشترى كرما بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قيل له أن يطالب الحنطة * اشترى بدراهم جياد ودفع زيوفا مكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فللمشترى أن يرجع على البائع بالجياد * اشترى شيئا له حمل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع * اشترى بقرة وتقابضا ثم تقايلا

والبقرة بعد في يد المشترى يحلبها ويأكل لبنها فللبائع أن يطلب منه مثل اللبن ولو هلكت في يد المشترى تبطل الاقالة ولا يسقط ضمان اللبن عن المشترى لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية * ولو اشترى أرضا مع زرعها وحصده المشترى ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف مالو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في النهر الفائق * رجل اشترى شيئا وتقابضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة * ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الاشجار ويسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في القنية * اقالة الاقالة جائزة لا اقالة اقالة السلم كذا في النهر الفائق * ولو باع بعد الاقالة من المشترى جاز ولو باع من غيره لم يجز ولو اقال البائع البيع ثم اقال البائع بائعه الاول جاز وكذا بيعه من بائعه يجوز كذا محيط السرخسى *

(الباب الرابع عشر في المرابحة والتولية والوضيعة) المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح والتولية بيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة شئ * والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا في المحيط * ولو باع شيئا مرابحة ان كان الثمن مثليا كالمكيل والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول ام لم يكن وان لم يكن مثليا كالعروض ان باعه مرابحة ممن لا يملك العرض لا يجوز وان باعه ممن يملك ذلك العرض ان باعه بالعرض الذى في يده وربح عشرة جاز وان باعه بربح ده يازده لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار فاذا اختار العقد يلزمه أحد عشر استحسانا وكذا لو باعه تولية ولا يعلم المشترى بكم يقوم عليه لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار هكذا في محيط السرخسى * ولو اشترى ثوبا بعشرة فأعطى بها دينارا أو ثوبا فرأس المال العشرة حتى لو باعه مرابحة لزم المشترى الثانى عشرة ولو اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد ولو نسب الربح الى رأس المال فقال أبيعك بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن كذا في المحيط * ولو اعطى الزيوف مكان الجياد وتجوز بها البائع فله أن يبيع مرابحة على الجياد كذا في الحاوى * ولو أعطاه بالثمن عرضا أو رهنا فهلك يبيع مرابحة على الدراهم كذا في محيط السرخسى * باع متاعا مرابحة وأخبره أن رأس ماله مائة دينار فلما أراد أن يدفع الثمن قال اشتريته بدنانير شامية والبيع ببغداد قال ليس له الا نقد بغداد وان أقام بينة أنه اشتراه بدنانير شامية قبلت بينته ويكون المشترى بالخيار كذا في المحيط * ولو وهب المشترى المبيع من انسان ثم رجع في الهبة فله أن يبيع مرابحة وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب أو خيار أو اقالة فلو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه مرابحة واذا كان المبيع جملة مما يكال أو يوزن أو يعد وهو غير متفاوت كان للمشترى أن يبيع بعض تلك الجملة وان كان جملة مما يختلف أو عدديا متفاوتا فان باع بعضها مشاعا مرابحة جاز وان باع معينا فان كان الثمن جملة لم يجز وان سمى لكل واحد ثمنا جاز بيعه مرابحة على ما سمى له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الحاوى * ولو اسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما ونوعهما وصفتهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الاجل وأراد أن يبيعهما مرابحة على خمسة يكره مالم يبين وقالا لا يكره كذا في الكافي * واذا اشترى ثوبا واحدا واحترق نصفه فليس له أن يبيع النصف الثانى بنصف الثمن وان كان الباقى نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط * غاصب العبد اذا قضى عليه بقيمة العبد عند الاباق ثم عاد العبد من الاباق فله أن يبيعه مرابحة على القيمة التى غرم الا انه يقول قام على بكذا وكذا لو اشترى عبدا بخمر

مطلب بيع المرابحة

قوله ده يازده يعنى العشرة احد عشر اه

فقبضه فأبق يقضي القاضي عليه بالقيمة للبائع كذا في الفتاوى الكبرى * رجل وهب لرجل ثوبا على عوض اشترطه وتقابضا فليس له أن يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الصلح وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان العوض مثل قيمة الهبة فلا بأس بان يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته * رجل ورث عبدا فباعه بألف ثم أقال البيع بعد التقابض أو قبله فاراد ان يبيعه مرابحة لم يبعه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * ولو اشترى مختوم حنطة بمختومي شعير بغير عينهما ثم تقابضا فلا بأس بأن يبيع الحنطة مرابحة وكذلك كل صنف من المكيل والموزون بصنف آخر ولو اشترى قفيزا من الحنطة بقفيزي شعير بغير عينهما ثم باع الحنطة بربح ربع الحنطة لم يجز وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربح درهم كذا في المحيط * ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز بيع أحدهما مرابحة وان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز * ومن اشترى شيأ وأغلى في ثمنه فباعه مرابحة على ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس فيها فاني لا أحب أن يبيعه مرابحة حتى يبين رجلان اشتريا مكيلا أو موزونا أو معدودا متقاربا واقتسماه جاز لكل منهما أن يبيع حصته مرابحة ولو كان ثيابا أو نحوها فاقتسماها لم يجز لكل واحد منهما بيع حصته مرابحة كذا في محيط السرخسي * اشترى دنانير بدراهم فاراد أن يبيع الدنانير مرابحة لا يجوز كذا في الظهيرية * اشترى متاعا ورقم بأكثر من ثمنه فباعه مرابحة على الرقم جاز لا يقول قام علي بكذا وكذا وورث أو اتهب مالا وباع برقمه وهذا اذا كان عند البائع ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن أما اذا علم أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة فله الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله أن يبيع أي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه فان شاء باع الكل على ثلثمائة درهم مرابحة كذا في الحاوي * ويجوز أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم * والاصل أن عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي * ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهرا كذا في المبسوط * ولا يضم أجرة الراعي والتعليم للعبد صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا أو كراء بيت الحفظ وعلى هذا لا يضم أجرة سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وكذا لا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق واجر الجفان والفداء في الجناية وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه كذا في النهر الفائق * ولا يلحق أجرة الحجامة ولا يزيد اجر الكيالين في ثمن الطعام كذا في الحاوي ويضم اجرة السمسار في ظاهر الرواية ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا آجر الدابة او العبد او الدار واخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة اصاب من بيضها يحتسب بما نال وما أنفق ويضم الباقي ويضم اجرة التجصيص والتطيين وحفر البئر في الدار ما بقيت هذه فان زالت لا يضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه * ولو قصر الثوب بنفسه او طين او عمل هذه الاعمال لا يضم شيء منها وكذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال أو باعارة كذا في فتح القدير * ويضم نفقة كري الانهار وجعل القناة والمسناة والكراب وغرس الاشجار ما دامت باقية وكذا نفقة أجر الجاذ للثمر واللقاط ولا يضم اجر الحافظ كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى شاة واستأجر من يذبحها او يسلخها او يحلبها فانه يضم ذلك كله الى رأس ماله

قوله الجفان كشداد الذي يقلع الشجر ونحوه من الارض كما يفاد من القاموس اه

وكذلك اذا اشترى نحاسا واستأجر من يضربه آنية يحتسب بذلك وكذلك الخشب ينحته أبوابا وكذلك اذا اشترى حطبا فاتخذ منه فحما فانه يحتسب أجر الموقد والاتون والنقالين كذا في المحيط * ولو زوج عبده لم يلحق مهره برأس المال ولو زوج أمته لم يحط مهرها من رأس المال * ولو اشترى لؤلؤة ثقبها بأجر يضم أجره الى الثمن وأما الياقوتة فان كان ثقبها ينقصها فلا يضم وان كان يزيد ها خيرا أولا يقدمنه يضم * ولو اشترى ثوبا وبطانة فاتخذ هما جبة وحشاها قطنا ورثه أووهب له يضم اجرة القطن والخياطة الى ثمنه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذى اشتراه أوكان الفرو ميراثا والظهارة شراء يضم ثمن الفرو والخياطة اليه ولو كان ثوبان أحدهما شراء والآخر ميراث فباعهما مرابحة وقال يقومان على بعشرة لا يجوز لان الثوب الموروث لم يشتره بشئ ولو صبغ الثوب الموروث بعصفر وانفق عليه درهما ثم باعهما مرابحة وقال يقومان على بكذا جاز كذا في محيط السرخسى * وان خان في المرابحة فهو بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شاء ترك وان خان في التولية حطها من الثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلو هلك المبيع قبل أن يرده أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور من قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافى * اذا كان بالمبيع عيب فدلس فلما علم رضى به فله أن يبيعه مرابحة وكذا لو اشتراه مرابحة فجاء به صاحبه فله أن يبيعه مرابحة على ما أخذ به كذا في الحاوى * واذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع أوفى يد المشترى بآفة سماوية أو بفعل المشترى أو بفعل المبيع فله أن يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاثة ولو كان الحادث من فعله أو فعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين وكذلك اذا حدث من المبيع نماء وهو قائم في يده كالثمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين ولو هلك بآفة سماوية جاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له أن يبيعها مرابحة من غير بيان وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين كذا في المحيط * واذا اشترى ثوبا فأصابه قرض فأر أوحرق نار يبيعه مرابحة بلا بيان وان تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان كذا في الكافى * ولو استغل الدار أو الارض من غير نقص دخل فيها جاز له أن يبيعها مرابحة من غير بيان ولو اشترى نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين وهذا في الاجل المشروط فان لم يكن مشروطا الا أنه متعارف مرسوم فيما بين التجار مثل البياع يبيع الشئ ولا يطالبه بالثمن جملة بل يأخذه منه منجما في كل شهر أو كل عشرة أيام فأكثر المشايخ على أنه ليس عليه أن يبين ثم في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشترى فله الخيار ان شاء رضى به وأمسكه وان شاء رده كذا في المحيط * فان استهلك المشترى المبيع أو هلك فعلم بالاجل لزم البيع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيأ وهو لا يشترى ذلك الشئ بمثل ذلك من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وان كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه مرابحة سواء أخذه بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء هكذا في الظهيرية * وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فاذا علم المشترى بذلك فالمشترى بالخيار ان شاء أمضى البيع بالثمن كله وان شاء رد المبيع فان لم يكن المبيع قائما في يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوى * واذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن باعه مرابحة بما بقى بعد الحط وكذلك لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشترى الثانى مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط ذلك عن المشترى الآخر ولو زاد المشترى في الثمن باعه مرابحة على الاصل والزيادة جميعا وهذا مذهب علمائنا الثلاثة * ولو اشترى ثوبا بالنسيئة ثمنه ثم باعه مرابحة جاز فان أخر الثمن عنه شهرا بعد ذلك لم يلزمه أن يؤخر عن

مطلب
الخيانة في المرابحة والتولية

المشترى كذا فى المحيط * ولو وهب الثمن كله جازله أن يبيعه مرابحة على مااشترى كذا فى الحاوى * ومن اشترى ثوبا وباع بربح ثم اشترى طرح كلماربح ان باعه مرابحة وان أحاط بثمنه لم يبعه مرابحة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبيعه مرابحة بالثمن الاخير فاذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة و يقول قام على بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا * عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مرابحة على عشرة واذا اشتراه سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون ولو بين أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أومن مكاتبه له أن يبيعه مرابحة على خمسة عشر كذا فى الكافى * ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مرابحة على حصته من الربح وكذا لو اشترى ممن لا تقبل شهادته له عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى من شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مرابحة وكذا اذا كان الشئ لشريكه خاصة واشتراه لنفسه فأما اذا كان الشئ من الشركة واشتراه لخاصة نفسه فله أن يبيعه نصيب شريكه مرابحة على مااشتراه و يبيع نصيب نفسه مرابحة على الثمن الاول كذا فى الحاوى * رجل اشترى عبدا بألف درهم وتقابضا ثم باعه مرابحة على ألف ومائة درهم وقد تقابضا ثم بلغ المشترى الثانى أن شراء الاول كان بألف فخاصمه فى ذلك فأقام بينة عليه بذلك فقال بائعه قد كنت اشتريته بألف درهم ثم وهبته له ثم اشتريته بألف ومائة لم يصدق على ذلك فان طلب يمين المشترى على علمه وقال المشترى شهد نى حين وهبته واشتريته بألف ومائة استحلفه على علمه ولو لم يدع بيعه هذا ولكنه قال هذه المائة الزائدة أنفقتها عليه فى طعامه وفى حمولته من الذى قد اشتريته فيه الى هذا البلد فان كان انما باعه مرابحة على ماقام عليه فالقول قوله مع يمينه وان كان قال قد اشتريته بألف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله فى هذه المائة انها نفقة * رجل اشترى ثوبا بخمسة عشر درهما ونقد الثمن ثم باعه بربح ده يازده وأخبر أنه قام على بعشرة ثم انتقد عشرة وربحها ثم قال بعده غلطت قام على بخمسة عشر وكذبه المشترى فانه لا تقبل بينة البائع على ماادعى من رأس المال وان صدقه المشترى فى ذلك قيل له اعطه خمسة دراهم ونصفا أورد المبيع فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يؤخذ المشترى بزيادة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ البيع وخذ الثوب ورد ما انتقدت وان شئت فسلم المبيع بالذى انتقدت لا يزاد عليه ولو قال المشترى انما اشتريته بخمسة فخنت وسميت رأس مالك عشرة وأراد استحلافه على ذلك فلا يمين على البائع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقر البائع أن رأس ماله خمسة أوقامت على ذلك بينة فانه يرد فى قول أبى يوسف رحمه الله وأما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يرد شيأ فان شاء المشترى رد المبيع وان شاء أمسك بالثمن الذى نقد وان كان اشتراه تولية فى المسئلتين جميعا فانهما يترادان فى الزيادة والنقصان فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى النقصان وكذلك قياس قوله فى الزيادة وكذلك لو ابتاعه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك فى جميع هذه الوجوه فى ده يازده كذا فى المحيط * واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أوماشا كل ذلك فاذا علم المشترى بالثمن ان شاء أخذه وان شاء ترك وان علم بالثمن قبل العقد فليس له أن يرد واذا اشترى رجل ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما جميعا صفقة واحدة مرابحة أومواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما كذا فى الحاوى * ولو اشترى ثوبا يساوى عشرة بعشرة واشترى آخر ثوبا بعشرة يساوى عشرين وأمره يبيعه مع ثوبه فقال قام على بعشرين وأبيعك بربح عشرة فاشتراهما

وقبضهما ووجد بثوب الآخر عيبا وأراد رده فقال المشترى اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح أثلاثا فأرده بثلثى الثمن وقال البائع بصفقتين فرده بالنصف فالقول للمشترى مع يمينه بالله ما يعلم ان الامر كما قال البائع وان أقاما البينة فالبينة للمشترى ويأخذ من البائع ثلثى الثمن ويرجع المأمور على الآمر بنصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة فى ماله ولو ادعى المشترى صفقتين وادعى البائع صفقة فالقول للبائع والبينة للمشترى كذا فى الكافى * فان وجد المشترى العيب بثوب المأمور رده بعشرة وان أقاما البينة فالبينة بينة المشترى وان وجد العيب بثوب الآمر رده بخمسة عشر لان المشترى ادعى فيه خمسة عشر وقد أقر له البائع بخمسة زائدة فان شاء صدقه وأخذه منه وان شاء ترك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان البائع مصرا على اقراره فأما اذا لم يكن مصرا على اقراره فلا يأخذ بتلك الخمسة كذا فى المحيط * ومن ولى رجلا شيأ بما قام عليه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد البيع فان أعلمه البائع فى المجلس صح البيع وللمشترى الخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه كذا فى الكافى * ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة (٢) ده يازده يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزأ فتكون الجملة مائة وعشرة فيسقط منها جزء واحد من احد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجرى هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة (٣) ده دوازده يجعل كل درهم اثنى عشر فيكون مائة وعشرين ويسقط منها عشرون كذا فى المحيط *

مطلب التولية والوضيعة

(٢) العشرة احد عشر

(٣) العشرة اثنا عشر

(الباب الخامس عشر فى الاستحقاق)

استحقاق المبيع على المشترى يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط * واختلف فى البيع متى ينفسخ والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح كذا فى النهر الفائق * اذا كان المشترى شيأ واحدا كالثوب الواحد والعبد فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فللمشترى الخيار فى الباقى ان شاء أخذه بالحصة وان شاء ترك وان كان المشترى شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما أو قبض أحدهما ثم استحق الآخر فللمشترى الخيار فى الآخر وان استحق بعد القبض فلا خيار له فى الآخر وان تفرقت الصفقة عليه وان كان المشترى مكيلا أو موزونا استحق بعضه قبل القبض فللمشترى الخيار فيما بقى وان استحق بعضه بعد القبض فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا فى المحيط * رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كالهم الاقفزة الثلاثة ثم استحق رجل من الكل قفيزا فانه يأخذ القفيز الثالث كذا فى الظهيرية * اذا استحق المبيع أو المغصوب مذباع أو غصب رجع بثمنه وبرئ الغاصب * اشترى ثوبا أو غصبه وخاطه قميصا أو برا وطحنه أو شاة وشواها فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل للمالك تضمينه ولو لم يخط ولم يشو رجع بالثمن وبرئ الغاصب ولو برهن أن الرأس له وآخر أن اللحم له وآخر ان الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكمين له وآخر أن الدخريص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشترى على البائع بالثمن كذا فى الكافى * واذا استحق المبيع قبل القبض فادعى المتبايعان أن البائع اشتراه من المستحق وقبضه ثم باعه من المشترى تقبل بينتهما فان لم يجد بينة فنقض القاضى البيع بينهما ورد البائع الثمن على المشترى ثم وجد البائع بينة لا ينقض النقض ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع نقض النقض ويلزم المشترى الاخير فان كان المتبايعان

نقضاه من غير قضاء بأن طلب المشترى الثمن منه فأعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وان نقض المشترى بغير رضى البائع لا ينتقض حتى ينقضه القاضى كذا فى الحاوى * وفى المنتقى رجل اشترى عبدا بألف درهم ووهب البائع الثمن للمشترى قبل القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشترى على البائع ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل أن يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشترى ويكون لرب العبد كذا فى المحيط * اشترى من رجل عبدا ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشترى لم يكن للمشترى الاول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشترى الثانى على الموهوب له فاذا رجع رجع كذا فى الظهيرية * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشترى أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا وباعه من رجل وسلم فاستحق من يد الثانى لا يرجع المشترى الاول بالثمن على بائعه قبل ان يرجع المشترى الثانى عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * مبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها وان أقر بها لرجل لا يتبعها ولدها واذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت القضاء وكذا اذا كانت الزوائد فى يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء كذا فى الكافى * واذا قال عبد لمشتر اشترنى فأنا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شئ على العبد وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يدر مكانه فان المشترى يرجع على من قال له اشترنى فأنا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشترى به عليه ان قدر كذا فى البحر الرائق * ومن ادعى حقا مجهولا فى دار فأنكر المدعى عليه ذلك فصولح منه على مائة درهم فأخذها المدعى فاستحق بعضها لم يرجع على المدعى ولو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فلا بد من نقض الصلح ولو أقام البينة عليه لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى فتقبل البينة كذا فى الكافى * ولو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى أقل منه رجع بحساب ما استحق كذا فى البحر الرائق * اشترى أمة وقبضها فادعت أنها حرة الاصل أو ملك فلان أو معتقة أو مدبرة أو أم ولده وصدقها فلان أو حلف المشترى فنكل لا يرجع بالثمن على البائع وان برهن على انها ملك المستحق لا تقبل وعلى اقرار البائع على انها ملك المستحق تقبل ولو برهن المشترى على أنها حرة الاصل وهى تدعى أو برهن على أنها ملك فلان وهو اعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائه تقبل ويرجع بالثمن على البائع كذا فى الكافى * اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثانى من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثانى منه ثم الثانى ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان للاول أن لا يقبل وان كانت ادعت أنها حرة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت انها حرة لم يكن للبائع الاول ان لا يقبل * رجل اشترى جارية وهى لم تكن عند البيع فقبضها المشترى ولم تقر بالرق ثم باعها المشترى من آخر وهى لم تكن حاضرة عند البيع الثانى وقبضها المشترى ثم قالت انا حرة فان القاضى يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشترى ان الجارية أقرت بالرق وأنكر المشترى الثانى ذلك وليس للمشترى الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشترى الثانى يرجع بالثمن على المشترى الاول والمشترى الاول لا يرجع بالثمن على بائعه

مطلب
الاستحقاق بالبينة يتعدى للزوائد وبالاقرار يقتصر على الاصل

مطلب
الصلح عن دعوى المجهول جائز

كذا في فتاوى قاضيخان رجل في يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف
اليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد ببينة كان المستحق من البيعين جميعا وان كان المشتري الاول
قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضاه جميعا كان المستحق
منهما * رجل اشترى عبدين من رجل بألف درهم وقبضهما ثم استحق نصف أحدهما فان العبد
الثاني يكون لازما للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو باعه نصفه وأودعه النصف أو باع النصف ثم باع نصفه بعينه
أودم لم يكن المشتري خصما للمستحق ولو باع من رجل نصفه وأودع من آخر نصفه قضى بنصف ما اشترى
وهو الربع كذا في الكافي * اشترى أرضا وعمرها فاستحقت هل يرجع على بائعه بما أنفق في عمارتها
لا رواية لهذه المسألة قيل لا يرجع * سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن اشترى جارية فظهر أنها
حرة وقدمات البائع ولم يترك شيئا ولا وارث له ولا وصي غير أن بائع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت
وصي حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط * رجل اشترى شيئا
فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر
بالتسليم الى البائع * ولو اشترى شيئا أقر أنه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن
ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى
أمة وقبضها ونقد الثمن ثم استحقها رجل بالبينة فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع
قد علمت أن الشهود شهود زور وأن الامة كانت لي وقال المشتري أنا أشهد أن الامة كانت لك وأنهم
شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن الا أن الجارية لو وصلت اليه يوما من الدهر بوجه
من الوجوه يؤمر بالرد على البائع كذا في الظهيرية * اشترى أمة وقبضها ثم اشتراها منه أهل الحرب
ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحقت بالبينة وقضى القاضي للمستحق ان يأخذها فله أن يرجع بالثمن
على بائعها الاول كذا في المحيط * اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وذلك من آخر
وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع
الاول عليه حتى يقضى عليه فان اقام واحد منهم البينة ان العبد عبد البائع بعد ما قضى به للمستحق لم تقبل
بينته وان كان العبد لم يستحق ولكنه قام البينة انه حر الاصل او انه كان عبد الفلان فأعتقه او اقام رجل
البينة انه عبده دبره فقضى بشئ من ذلك فلكل واحد ان يرجع على بائعه قبل القضاء عليه ولذلك
المشتري الاول ان يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوي * اشترى امة وقبضها فادعاها آخر
فاشتراها منه أيضا ثم استحقت وقد ولدت للمشتري قال محمد رحمه الله تعالى يرجع بالثمنين على البائعين
فان كانت جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر من وقت أن اشتراها من الآخر رجع بقيمة الولد التي يغرمها
للمستحق على البائع الآخر وان جاءت لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد
منهما قال محمد رحمه الله تعالى ويضمن البائع في الارض المشتراة اذا استحقت البناء والغرس والزرع
وضمان الزرع أن ينظر ما قيمته فيضمنه البائع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاء رجل
واستحق نصفها ثم ان المشتري أقام البينة أنه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد رحمه
الله تعالى لا يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاها آخر
فاشتراها المشتري من المدعي أيضا فانه لا يرجع على البائع بشئ ولو أقام المشتري البينة على انه اشتراها
من المدعي بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن كذا في فتاوى
قاضيخان * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل اشترى من رجل أرضا بيضاء وبنى

مطلب
اشترى أرضا وعمرها فاستحقت

فيها

فيها بناء ثم استحقت الارض وقضى القاضي على المشترى بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شئ على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار منه له وان لم يستهلكه ولكن المطر أفسده كان البناء صحيحا فصار طينا أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقض والبناء وان شاء البائع أخذ النقض على تلك الحالة وأعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع عنه ما حدث في النقض من النقصان من كل وجه فان اختار هذا فالمشترى بالخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك كل فساد يدخله بجناية أحد فالمشترى بالخيار والبائع بالخيار فان اتفقا على وجه من ذلك أمضى بينهما وان اختلفا ترك في يد المشترى وضمن البائع فضل ما بين النقض الى البناء وان كان النقصان من غير جناية أحد فهو مثل ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان للمشترى أن يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم الى البناء كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض المشترى الآخر بناء الاول وبنى فيها بناء ثم جاء الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بآلات هي ملكه يضمن المشترى الثاني للمشترى الاول حصة بناء الاول من الدار العامرة ونقض البناء الاول للمشترى الاول ان كان قائما وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشترى الاول وان بنى بنقض الاول فالمشترى الثاني يضمن للمشترى الاول حصة البناء من الدار العامرة وللمشترى الاول أن يمسك البناء وليس للمشترى الثاني دفعه فان زاد المشترى الثاني في ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أن أعطاه أجر العامل كذا في الذخيرة * اشترى جارية وقبضها فولدت له ثم أعتقها وتزوجها فولدت له ولدا آخر ثم استحقت فليس عليه الا عقر واحد وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنى بها والعياذ بالله فولدت له أولادا ثم انها استحقت لم يغرم للمستحق الا عقرا واحدا وصار ذلك العتق كان لم يكن وثبت نسب الاولاد ويغرم قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الاولاد الذين كانوا بعد العتق كذا في المحيط * واذا اشترى أمة من انسان فاستحقت من يده بالملك المطلق وقضى القاضي بالامة للمستحق وقصر يد المشترى عن الامة ورجع المشترى على البائع بالثمن فأقام بينة أن هذه الامة ولدت في ملكه من أمته وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع علي بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق وبعض مشايخنا أبوا ذلك فقالوا ينبغي أن لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكي في فتاوى شمس الائمة السرخسي بفرغانة كذا في الظهيرية * جارية بين رجلين اشترياها من رجل واستولدها أحدهما وضمن الشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع على البائع بنصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثاني كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع من رجل ساجة ملقاة في الطريق وقبض الثمن وخلى بين المشترى وبين الساجة ولم يحركها المشترى من موضعها فقد صار قابضا لها فان أحرقها رجل فهي من مال المشترى فان جاء مستحق استحقها ببينة فانه بالخيار ان شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البائع ان كان البائع هو الذي ألقاها في ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشترى ان لم يكن المشترى حركها من ذلك الموضع كذا في المحيط * استحق حمارا من يد رجل ببخارى وقبض المستحق عليه السجل وباعه بسمرقند فقدمه الى قاضي سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخارى فاقر البائع بالبيع ولكنه أنكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارى فأقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخارى قضى

قوله كان البناء صحيحا كان في جميع النسخ الحاضرة والمناسب كأن كان أو أن كان كذا في هامش نسخة طبع الهند المجموع منها

على المستحق عليه بالحمار الذى اشتراه من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه كذا فى الذخيرة فلو قال البائع فى الدفع ان الحمار نتج فى ملك بائعى وليس لك الرجوع على وأقام البينة تقبل ان كانت بحضرة المستحق وتشترط حضرة الحمار وقال الامام ظهير الدين لا تشترط حضرة الحمار وكذا فى دعوى العبد الحرية اذا رجع المشترى على البائع بالثمن لا تشترط حضرته ولا تشترط حضرة المستحق عليه فى الحمار كذا فى الخلاصة فى كتاب الدعوى

(الباب السادس عشر فى الزيادة فى الثمن والمثمن والحط والابراء عن الثمن)

الزيادة المتولدة من المبيع كالولد والعقر والارش والثمر واللبن والصوف وغيرها مبيعة كذا فى محيط السرخسى * فان حدثت قبل القبض كانت لها حصة من الثمن وان حدثت بعد القبض كانت مبيعة تبعا ولا حصة لها من الثمن أصلا ولو اتلف البائع النماء المتولد من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشترى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا له الخيار ولو استهلك النماء أجنبى ضمن قيمته وكان مع الاصل مبيعا هكذا فى المحيط * الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن أو غير جنسه وتلتحق بأصل العقد ولو ندم المشترى بعدما زاد يجبر اذا امتنع وفى الرد بالعيب وغيره تعتبر الزيادة كأنه باعه مع هذه الزيادة واذا زاد فى الثمن لابد أن يقبل الآخر فى المجلس حتى لو لم يقبل وتفرقا بطلت كذا فى الخلاصة * وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع محلا للعقد فلو آجر المشترى أو رهن أو ذبح أو خاط أو اتخذ سيفا أو قطعت يده وأخذ المشترى ارشها صحت الزيادة الا انه لو باع من المرتهن والمستأجر أو باع بعد الذبح والخياطة وغيرهما لا تصح ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طحن أو نسج أو تخمر أو اسلم مشترى الخمر لا تصح الزيادة كذا فى الكافى * وان كان دقيقا فخبزه أو اتخذ اللحم قلية أو سكباجا أو شاة فجعلها اربا اربا ثم زاد فى الثمن لا تصح كذا فى الخلاصة * ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف كذا فى الذخيرة * ولو اشترى عبدا بألف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الآخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء رجع بالثمن والزيادة ولو زاد المشترى الثانى عرضا يساوى خمسين دينارا نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشترى الاول ينفسخ البيع فى ثلث العبد ولو رد بثلثى العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ولو تقايلا فى الثلث ثم رد ثلثيه بقضاء لا يرد شيأ كذا فى الكافى * ثم فى كل موضع تصح الزيادة من المشترى تصح من الاجنبى أيضا كذا فى المحيط * ولو زاد الاجنبى ان زاد بامر المشترى تجب على المشترى ولا تجب على الاجنبى وان زاد بغير أمره فهى موقوفة ان أجاز المشترى لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشترى أو اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة وبعد ذلك ينظر فان كانت بأمر المشترى يرجع عليه والا فلا كذا فى الخلاصة * الزيادة المتولدة لا تزاحم المبيع فى الزيادة المشروطة مادام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثمن ينقسم أولا على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما أصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد وتعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبضه * رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته ألف درهم ثم ان البائع زاد المشترى غلاما يساوى ألف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت ألفى درهم ثم قبضهم المشترى ونقد الالف ثم وجد بالولد عيبا رده بثلث الالف وان وجد بالام عيبا ردها بسدس الالف وان وجد بالزيادة عيبا ردها بنصف الالف وكذلك لو لم تلد الجارية لكن عينها ببضاء

وقت

قوله الزيادة المتولدة الخ هذه زيادة على الترجمة ولا ضير فيها اسيما وهى تمهيد لما يأتى اه

مطلب الزيادة فى الثمن والمثمن

وقت العقد فذهب البياض عن عينها ثم ان عبدا فقأ عينها عند البائع فدفعه مولاه بالجناية الى البائع ثم زاد البائع المشترى عبدا يساوى ألفا فهذا والاول سواء اذا قبضهم المشترى يقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما أصاب الجارية يقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بألفين يوم قبضه المشترى فاذا وجد بأحدهم عيبا ردّه بالحصة وأما اذا كانت عيناها صحيحتين عند البيع وقيمتها ألف درهم فضرب عبد عينها عند البائع حتى ابيضت فدفعه مولاه الى البائع ثم زاد البائع المشترى عبدا يساوى ألف درهم ثم قبضهم المشترى فينقسم الثمن أولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة نصفين ثم ما أصاب الجارية يقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفين قلت قيمة العبد أو كثرت ولو ماتت الجارية بسبب غير فقء العين ثم زاد البائع المشترى فى البيع دابة تساوى ألف درهم ورضى به المشترى صحت الزيادة فاذا قبض المشترى يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشترى فحصة الجارية تسقط بهلاكها قبل القبض وحصة الولد أو العبد المدفوع تقسم عليه وعلى الزيادة تعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشترى فان لم يقبض المشترى شيأ من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بحصتها ويتخير المشترى ان شاء أخذ الولد أو العبد المدفوع بحصته من الثمن وان شاء ترك وهذا الخيار غير الخيار الذى ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض وان هلك الولد أو العبد المدفوع قبل القبض وبقيت الزيادة فللبائع أن يمسك الزيادة عن المشترى كذا فى المحيط * ولو اشترى امتين بألف فولدت احداهما ولدا فمات فزاد البائع عبدا وقيمة كل واحد ألف وازداد الولد ألفا فقبضهم قسم الثمن أولا على الامتين نصفين فما أصاب الام قسم على الام وولدها أثلاثا اعتبارا لقيمة الولد يوم القبض وقيمة الام يوم العقد وسقط قسطها بهلاكها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على ما فى الولد والحية من الثمن فيستتبع الولد خمسى العبد والحية ثلاثة أخماسه وقسم ما فى الولد من الثمن وهو ثلث الالف عليه وعلى خمسى الزيادة اسداسا بقدر قيمتهما وقيمة خمسى الزيادة أربعمائة وقيمة الولد ألفان يجعل كل أربعمائة سهما فصار خمسا الزيادة سهما وصار الولد خمسة أسهم وما فى الحية عليها وعلى ثلاثة أخماس العبد أثمانا بقدر قيمتهما وقيمة الحية ألف وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة فيجعل كل مائتين سهما فتكون الامة خمسة أسهم وثلاثة أخماس الزيادة ثلاثة أسهم فيكون الكل ثمانية أسهم فلو هلك العبد قبل قبضه ظهر أنه لا يقابله شئ وأن الام هلكت بنصف الثمن والنصف فى الحية والزيادة تتبع الحية وخير المشترى لتغير المبيع قبل القبض ولو بقى وقيمته ألف سقط بموت الام الربع وفيه ربع فيقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لانه يقسم بين الولد والحية أثلاثا ثلثاه تبع لها وثلثه تبع للولد أرباعا بقدر قيمتها ربعه فى ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه فى الولد وما فى الحية عليها وعلى ثلثى العبد أخماسا ثلاثة أخماسه فى الحية وخمساه فى ثلثى الزيادة كذا فى الكافى * اشترى عبدين بألف قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الاول ألفا ثم زاد المشترى تقسم الزيادة عليهما يوم البيع أثلاثا وان كان أحدهما هالكا يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القائم وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى رجل اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم وتقابضا أو لم يتقابضا حتى زاد المشترى مائة فى ثمن أحد العبدين بعينه أو قال فى ثمن أحدهما ولم يعين لا تجوز الزيادة وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد فى ثمن أحدهما بعينه جازت وكذا اذا زاد فى ثمن أحدهما لا بعينه وجعل القول قول المشترى فى اضافة الزيادة الى أحد الثمنين وذكر فى موضع آخر من هذا الكتاب اذا اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم ثم زاد المشترى فى ثمن أحد العبدين بعينه القياس أن تجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم تدخل الزيادة فى حصة العبد الذى زيد فيه وكذلك اذا

زاد جارية في ثمن أحدهما بغير عينه جازت وكان للمشتري أن يضيفها الى أيهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا كذا في المحيط * باع أمة فلم يقبضها حتى زاد البائع أمة أخرى ثم استحقت الاولى يأخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن كذا في محيط السرخسي * حط بعض الثمن صحيح و يلتحق بأصل العقد عندنا كالزيادة سواء بقي محلا للمقابلة وقت الحط أولم يبق محلا كذا في المحيط * اذا وهب بعض الثمن عن المشتري قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب بأن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء كذا في الذخيرة * واذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق بأصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء هكذا في المحيط * الابراء من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع أمانة في يد المشتري بعد الاقالة كذا في التتارخانية * باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال أبرأتك من الغلام فهو بريء كذا في السراجية *

(الباب السابع عشر في بيع الاب والوصي والقاضي مال الصغير وشرائهم له)

مطلب في الحط والابراء عن الثمن

مطلب في بيع الاب مال الصغير وشرائه

يجوز بيع الاب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحسانا وترجع الحقوق الى الصبي ويقوم الاب مقامه فيها ولهذا لو بلغ ملك مطالبة الاب بالثمن ولو باع الاب من غيره فبلغ لا يملك المطالبة بنفسه كذا في محيط السرخسي * واختلف المشايخ في أنه هل يشترط لتمام هذا العقد الايجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى ان الاب لو قال بعت هذا من ولدي فلان بكذا أو قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يشترط أن يقول بعت هذا من ولدي واشتريت ويجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه والجد أبو الاب عند انعدام الاب بمنزلته كذا في المحيط * باع الاب ضيعة أو عقار الابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا أو مستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لا يجوز وهو الصحيح وان باع منقولا وهو مفسد في رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو الاصح وبيع الاب على ابنه الكبير المجنون جنونا طويلا يجوز وقصيرا لا يجوز والجنون الطويل مقدر بشهر فصاعدا والقصير بما دونه وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * الاب أو الوصي اذا باع عقارا للصغير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان رأى القاضي نقض البيع خيرا للصبي كان له نقضه كذا في فتاوى قاضيخان * باع الاب من الصغير شيئا بمثل الثمن فأجاز القاضي نفذ وكذا لو جعل البائع وصيا فأجازه ينفذ كذا في القنية * ومن كان له ابنان صغيران فباع مال أحدهما من الآخر بأن قال بعت عبد ابني فلان من ابني فلان جاز واذا بلغا فالعهدة عليهما في الصحيح كذا في المحيط * الاب اذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضا بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الوالد كذا في فتاوى قاضيخان * والثمن الذي لزم بشراء مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلا عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يرده اليه فيكون وديعة من ابنه في يده وفيما لو باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب و يشترط تسليمها الى أمين القاضي كذا محيط السرخسي * فان عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكنها أو جعل فيها متاعه أو اسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة الغاصب كذا في المحيط * رجل اشترى لولده الصغير ثوبا أو خادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده

الا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا ترجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لأرجع على الولد كان له أن يرجع على الولد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لولده الكسوة أو الطعام يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانه مأمور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا في محيط السرخسي * الاب اذا باع مال الصبي وسلم قبل استيفاء الثمن يملك استرداد المبيع ليحبسه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بمالها على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحسانا وتكون الام مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها كذا في فتاوى قاضيخان * دار لرجل وله امرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشتريت منك هذه الدار لابننا بماله وقال الاب بعتها يجوز كذا في الخلاصة * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت المرأة لهما اشتريت منكما هذه الدار لابني بماله فقالا بعنا جاز لان الاب لما جوّز شراءها جملة الدار فقد أذن لها في شراء الجملة كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر هشام أن الاب اذا اشترى عبد ابنه الصغير لنفسه شراء فاسدا فمات العبد قبل أن يستعمله الاب أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير ولو باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم أعتقه الاب جاز عتقه كذا في المحيط * ولو اشترى الاب مال ولده لنفسه فبلغ الصبي كانت العهدة من قبل الولد على الوالد كذا في فتاوى قاضيخان * وكل الاب رجلا ليبيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح أن حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا في أن الآمر يكون متصرفا لنفسه أو للصغير والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل ببيع مال أحد ابنيه من آخر فباع لا يجوز ولو وكل رجلين فتبايعا جاز * وكل الاب رجلا ليبيع عبد ابنه فباعه الوكيل من الاب جاز هكذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعة فيمن باع عبد ابنه الصغير من رجل بألف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات في مرضه لم يجز اقراره ولو قال في مرضه قد قبضتها من فلان فضاعت كان مصدّقا ولو قال قد قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الاب أو في ماله كذا في المحيط اذا اشترى الاب ذا رحم محرم من الصغير بماله نفذ على الاب دون الصغير كذا في محيط السرخسي * وان اشترى للمعتوه أمة استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك والاصح هو الاول كذا في الذخيرة * ولو اشترى لابنه الكبير المعتوه من ماله من يعتق عليه لا ينفذ عليه وينفذ على الاب فبعد ذلك ان كان المشتري قريبا من الاب عتق عليه وان كان أجنبيا عنه كأم الصغير والمعتوه أو أخيهما أو اختهما لا يعتق عليه كذا في المحيط * باع الاب ملك ابنه فقال الابن كنت بالغا حين باعه بغير اذني وقال الاب كنت صغيرا فالقول قول الابن ولو ماتت وخلفت أولادا صغارا وكبارا فباع أبو الصغير شيأ من التركة قبل القسمة يصح في حصة الصغير اذا كان بمثل القيمة كذا في القنية * ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان خيرا لليتيم والخيرية في غير العقار ما قال شمس الائمة أن يبيع مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة كذا في فتاوى قاضيخان *

مطلب في بيع الوصي وشرائه مال الصغير

ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يكتفي بقوله بعت أو اشتريت كما في الاب أو يحتاج الى الشطرين لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شئ من الكتب وذكر الناطفي في واقعاته أنه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب كذا في المحيط * ولو باع الوصي ماله من أجنبي بمثل قيمته يجوز وقيل انما يجوز تصرفه بأحد شروط ثلاثة اما أن يبيع بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاء الا به وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولو أمر الوصي رجلا بأن يشتري شيأ من مال اليتيم فاشترى لوكله لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * الصبي المأذون له اذا باع مال نفسه من الوصي فانه كبيع الوصي بنفسه ولو باع الصبي المأذون من الاجنبي بغبن فاحش يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وصي باع عقار اليتيم ومصلحة اليتيم في بيعه الا أنه يبيع لينفق الثمن على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم اذا انفق الثمن لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى الوصي لاحد اليتيمين من الآخر لا يجوز وكذلك ان أذن لهما بالتجارة ليتبايعا بما لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته وكذلك لو أذن لعبديهما في التجارة فباع أحدهما من صاحبه لا يجوز وفي الاب يجوز في الابنين وعبديهما كذا في محيط السرخسي * القاضي اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * القاضي اذا اشترى من الوصي شيأ من مال اليتيم جاز وان كان هذا القاضي جعله وصيا كذا في الفتاوى الكبرى * أحد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وصي اشترى لليتيم من مديون اليتيم دارا بعشرين قيمتها خمسون دينارا فلما استوفى الدين أقال بيعه لا يجوز كذا في القنية * الوصي اذا باع مال اليتيم بالنسيئة اذا كان التأجيل فاحشا بأن لا يباع هذا المال بهذا الاجل لا يجوز وان لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الجحود عند حلول الاجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لا يخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصي * رجل استباع مال اليتيم من الوصي بألف ورجل آخر استباعه بمائة وألف والاول أملى من الثاني قالوا ينبغي للوصي ان يبيع من الاول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع الوصي التركة من غيره فان كانت الورثة صغارا جاز بيعه في كل شئ ضياعا كان أو عقارا أو عروضا سواء كانوا حضورا أو غيبا على الميت دين أو لا لكن انما يبيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله قال شمس الائمة الحلواني في شرح أدب القاضي للخصاف هذا جواب السلف وجواب المتأخرين انه انما يجوز بيع العقار باحدى الشرائط الثلاث اما أن يرغب المشتري بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميت دين لا وفاء له الا به فلو كانت الورثة كلهم كبارا وكانوا حضورا ولا دين على الميت لا يملك التصرف في التركة أصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويدفع الى الورثة وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة أجمعوا أنه يبيع كل التركة وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين وفيما زاد على الدين يبيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وعندهما لا يبيع وان لم يكن في التركة دين لكن الميت أوصى بوصايا ان كانت الوصية بالثلث أو دونه أنفذها وان كانت اكثر من الثلث أنفذ بقدر الثلث وما بقي للورثة ولو اراد أن يبيع شيأ من التركة لتنفيذ الوصية أجمعوا أنه يبيع بقدر الوصية. وما زاد على الوصية فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا اذا لم تقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص ملكهم أما اذا فعلوا لم يبق للوصي ولاية بيع التركة أصلا وان كانت الورثة غيبا وحده عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة أيام فان لم يكن في التركة دين ولا وصية فانه يبيع المنقول ولا يبيع العقار ولو خيف هلاك العقار اختلف المشايخ فيه والاصح انه

مطلب في بيع القاضي وشرائه مال اليتيم

لا يملك بيعه وان كانت التركة مشغولة بالدين فى العروض يبيعها مطلقا بقدر الدين وزيادة على الدين وفى العقار على ماذكرنا وان كانت الورثة بعضهم صغارا والبعض كبارا ان كان الكبار غيبا والتركة خالية عن الدين وعن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار ويبيع حصة الكبار على ماذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مستغرقة يبيع العقار والمنقول وان كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع الزيادة على ماذكرنا من الخلاف وان كان الكبار حضورا ان كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع حصة الكبار على ماذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كان مستغرقا يبيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفى الزيادة على الخلاف كذا فى الخلاصة ❁ وكل ماذكرنا فى وصى الاب فكذلك فى وصى وصيه ووصى الجد أبى الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه فوصى القاضى بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى أن القاضى اذا جعل أحدا وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل أحدا وصيا فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها كذا فى فتاوى قاضيخان * فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى وصى يتيم باع غلاما لليتيم بألف درهم قيمته ألف درهم على ان الوصى بالخيار فازدادت قيمة العبد فى مدة الخيار فصارت ألفى درهم فليس للوصى أن ينفذ البيع وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * امرأة باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجها أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم أكن وصية قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تصدق المرأة على المشترى وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل فان كان المشترى سرقن الارض المشتراة لا يرجع المشترى على المرأة بشئ هذا اذا ادعت المرأة بعد البيع أنها لم تكن وصية وان ادعى صبى أنها باعت ولم تكن وصية تسمع دعوى الصبى اذا كان مأذونا فى التجارة أو فى الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالقاضى والوصى ونحوهما فان عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التى يضمن البائع قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا فى فتاوى قاضيخان * للصبى أو المعتوه أب أو وصى أو جد صحيح وأذن القاضى للصبى أو المعتوه فى التجارة وأبى أبوه فاذنه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب أو الوصى كذا فى القنية ❁

❁ (الباب الثامن عشر فى السلم وفيه ستة فصول) ❁

مطلب تفسير السلم وركنه

مطلب فى شرائط السلم

* (الفصل الاول فى تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه) * (أما تفسيره) فالسلم عقد يثبت به الملك فى الثمن عاجلا وفى المثمن آجلا * (وأما ركنه) فبأن تقول لآخر أسلمت اليك عشرة دراهم فى كر حنطة أو أسلفت و يقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع فى رواية الحسن وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى ❁ (وأما شرائطه فنوعان) نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل (أما الذى يرجع الى نفس العقد فواحد) وهو أن يكون العقد عاريا عن شرط الخيار للعاقدين أو لاحدهما بخلاف خيار المستحق فانه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانهما ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه ينقلب العقد جائزا عندنا وان كان هالكا أو مستهلكا لا ينقلب الى الجواز بالاجماع كذا فى البدائع ❁ وأما الذى يرجع الى البدل فستة عشر ❁ ستة فى رأس المال ❁ وعشرة فى المسلم فيه أما الستة التى فى رأس المال (فأحدها) بيان الجنس أنه دراهم أو دنانير أو من المكيل حنطة أو شعير

اونحو ذلك (والثاني) بيان النوع أنه دراهم غطريفية أوعدالية أودنانير محمودية أوهروية وهذا
اذا كان في البلد نقود مختلفة وأما اذا كان في البلد نقد واحد فذكر الجنس كاف (والثالث) بيان
الصفة أنه جيد أوردىء أووسط كذافي النهاية * (والرابع) بيان قدر رأس المال وان كان مشارا
اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لاتشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لوقال لغيره أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر
وزن الدراهم أوقال أسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما
يصح كذافي الكافي * ولوكان رأس المال مما لايتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات
المتفاوتة لايشترط اعلام قدره ويكتفي بالاشارة بالاجماع كذافي البدائع * ولوأسلم في شيئين
مختلفين ورأس المال مكيل أوموزون لم يجز حتى يبين حصة كل واحد منهما من راس المال في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان من غير المكيل والموزون لم يحتج الى التفصيل وقال ابويوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى يجوز في ذلك كله كذافي الحاوي * لواسلم جنسين ولم يبين قدر احدهما بأن اسلم
دراهم ودنانير في مقدار معلوم في البر فبين قدر احدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما كذافي البحر
الرائق * (والخامس) كون الدراهم والدنانير منتقدة وهوشرط الجواز عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى ايضا مع اعلام القدر هكذافي النهاية (والسادس) أن يكون مقبوضا في مجلس السلم سواء
كان رأس المال دينا اوعينا عند عامة العلماء استحسانا وسواء قبض في اول المجلس أوفي آخره لان
ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لولم يقبض حتى قاما فمشيا فقبض قبل ان يفترقا
بابدانهما جاز كذافي البدائع * في النوادر لوتعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا أو اكثر ولم يغب أحدهما
عن صاحبه ثم قبض راس المال فافترقا جاز كذافي الذخيرة * ولوناما اونام احدهما ان كانا جالسين
لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان كانا مضجعين فهو فرقة كذافي فتاوى قاضيخان * وفي
النوازل رجل اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم
ان دخل حيث يراه المسلم اليه لايبطل السلم وان توارى عنه بطل كذافي الخلاصة * ولوخاض احدهما
في الماء وغمس فيه فان كان الماء صافيا بحيث يرى بعد الغمس لم يثبت الافتراق وان كان كدرا لايرى
بعد الغمس يثبت الافتراق كذافي مختار الفتاوى * ولوابى المسلم اليه قبض راس المال
في المجلس اجبره الحاكم عليه كذافي المحيط * (واما الشروط التي في المسلم فيه) (فأحدها)
بيان جنس المسلم فيه حنطة اوشعير (والثاني) بيان نوعه حنطة سقية اوبخسية اوجبلية
اوسهلية (والثالث) بيان الصفة حنطة جيدة اورديئة اووسط كذافي النهاية * اسلم في كندم
نيكو وقال نيك أوقال سره يجوز هذا هو الصحيح والمأخوذ به كذافي الغياثية (والرابع) ان يكون
معلوم القدر بالكيل اوالوزن اوالعدد اوالذرع كذافي البدائع * وينبغي ان يعلم قدره بمقدار
يؤمن فقده من ايدي الناس ولوعلم قدره بمكيال بعينه كقوله بهذا الاناء بعينه اوبهذا الزنبيل
او بوزن هذا الحجر لايجوز ان كان لا يعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر كذافي جواهر
الاخلاطي * وكذافي الذرعيات ينبغي ان يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من ايدي الناس وان
اعلمه بخشبة بعينها ولايدرى كم هي اوبذراع يده اويد فلان لايجوز كذافي الذخيرة * ولا يصح
بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا كان كيل الرجل وذراعه مغايران لكيل العامة
وذراعهم واما اذا كانا موافقين لكيل العامة وذراعهم فتقييده بذلك يكون لغوا والسلم جائز
كذافي الينابيع * ولابد ان يكون المكيال مما لاينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس

ت
حنطة جيدة اوقال نقية

بالكبس

بالكبس كالزنبيل والجراب لايجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الهداية (الخامس) أن يكون المسلم فيه مؤجلا بأجل معلوم حتى ان سلم الحال لايجوز واختلف في أدنى الاجل الذي لايجوز السلم بدونه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قدر أدناه بشهر وعليه الفتوى كذا في المحيط ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا كذا في فتاوى قاضيخان (السادس) أن يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو على العكس أو منقطعا فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لايجوز كذا في فتح القدير وحد الوجود أن لا ينقطع من السوق وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت هكذا في السراج الوهاج * واذا أسلم فيما يوجد الى حين المحل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدي الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر لوجوده كذا في الينابيع (السابع) أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لايجوز السلم في الدراهم والدنانير وأما التبر هل يجوز فيه السلم فعلى قياس رواية الصرف لايجوز وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز كذا في النهاية (الثامن) أن يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات كذا في المحيط * فلا يجوز السلم في الحيوان ولا أطرافه من الرؤس والاكارع وكذا لايجوز في العبيد والاماء لاختلافهما في العقل والاخلاق كذا في السراج الوهاج (التاسع) بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة كالبر ونحوه كذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ولكن ان شرطاه صح وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم كذا في الكافي * واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه السلم في مصر كذا ففي أي موضع دفعه اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه في موضع آخر كذا في المحيط * قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما بين نواحيه فرسخ لايجوز مالم يبين ناحية منه لان جهالتها مفضية الى المنازعة كذا في محيط السرخسي * وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء في رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما كذا في محيط السرخسي والينابيع * وذكر في الاجارات انه لا يتعين ويوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح كذا في الكافي والهداية * فلو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا تختلف ماليته باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح كذا في العناية * ولو عقد السلم في البحر أو على شاهق الجبل فيما له حمل ومؤنة سلم اليه في أقرب الاماكن منها كذا في الينابيع (العاشر) أن لا يشمل البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر أو الجنس وهذا مطرد الا في الاثمان فانه يجوز اسلامها في الموزونات لحاجة الناس كذا في محيط السرخسي * وأما بيان حكم السلم فهو ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك في رأس المال المعين أو الموصوف معجلا للمسلم اليه كذا في النهاية * واذا صح السلم فاحضر المسلم اليه المسلم فيه لاخيار لرب السلم فيه الا أن يجده على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه باحضار ما وقع عليه العقد كذا في الينابيع *

(الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز) اذا أسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي لايجوز واذا باع قفيز حنطة في قفيز شعير لايجوز أيضا كذا في الذخيرة * ويجوز أن يسلم ما يكال فيما يوزن اذا كان الموزون مما يصلح أن يكون مسلما فيه بأن يكون مبيعا مضبوطا بالوصف حتى اذا أسلم الحنطة في الذهب والفضة لايجوز عندنا ويكون عقدا باطلا وهو الاصح ويجوز أن يسلم ما يوزن فيما

يكال هكذا فى المبسوط ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن اذا كانا مما يتعينان فى العقد كالحديد فى الزعفران وأما اذا أسلم الدراهم والدنانير فى الوزنيات فيجوز ولو أسلم نقرة فضة أو تبرا من الذهب أو المصوغ فى الزعفران قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ولو أسلم الفلوس فى الوزنى يجوز الا اذا أسلمها فى جنسها ولو أسلم أوانى الصفر فى الوزنيات ان كانت الاوانى تباع وزنا لا يجوز وان كانت تباع عددا يجوز الا أنه لا يجوز كما قلنا فى الفلوس هكذا فى شرح الطحاوى * ولا يجوز اسلام المكيل فى المكيل واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحدا باثنين يدا بيد ولا بأس به نسيئة اذا كان المسلم فيه مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات الامثال حتى لو أسلم ثوبا هرويا فى جوهرة أو درة لا يجوز وكذا فى الحيوان عندنا وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة على قول علمائنا حتى لو أسلم هرويين فى ثوب هروى لا يجوز عندنا هكذا فى المبسوط * ولو أسلم مكيلا فى مكيل أو موزون أو شيأ فى جنسه وغير جنسه بطل العقد فى جميعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصح فى حصة الموزون وخلاف الجنس كذا فى الحاوى * ولا بأس بالسلم فى نوع واحد مما يكال ويوزن على أن يكون حلول بعضه فى وقت وحلول بعضه فى وقت ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما واذا لم يقبض حتى فات المسلم فيه وصار مثله غير موجود لا يبطل السلم عند علمائنا الثلاثة ولكن رب السلم بالخيار ان شاء انتظر الى وقت وجود مثله فيأخذ منه وان شاء لم ينتظر ولم يصبر الى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله كذا فى شرح الطحاوى * واذا أسلم الدراهم فى الزعفران يجوز ولا بأس بأن يسلم الفلوس فى الحديد والرصاص وما أشبهه واذا أسلم الفلوس فى الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة أما لو كانت كاسدة فلا يجوز اسلامها فى الحديد والرصاص ولو أسلم النصل فى الحديد لا يجوز وكذا السيف فى الحديد وان اسلم السيف فى الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز كذا فى المحيط * ولا يجوز اسلام الحنطة فى الدراهم المؤجلة عندنا واذا لم يصح سلمها قال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى يبطل العقد أصلا قال شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله تعالى هو الصحيح هكذا فى الظهيرية * ولو أسلم فى المكيل وزنا كما اذا أسلم فى البر والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز وعلى هذا الخلاف لو أسلم فى الموزون كيلا كذا فى البحر الرائق * واذا أسلم فى اللبن فى حينه كيلا أو وزنا معلوما الى أجل معلوم جاز وكذلك الخل والعصير نظير اللبن ثم ذكر اللبن فى حينه قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا فى ديارهم لان اللبن كان ينقطع عن أيدى الناس فى بعض الاوقات أما فى ديارنا فلا ينقطع فيجوز فى كل وقت والخل يوجد فى كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد فى كل وقت فيشترط السلم فى حينه أيضا كذا فى الذخيرة * ويجوز السلم فى السمن كيلا ووزنا الا رواية عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وزنا وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز كيلا ووزنا كذا فى التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * ولو أسلم فى حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم فى المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم فى حنطة موضع أنه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم فى حنطة خراسان أو العراق أو فرغانة وكذا اذا أسلم فى طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا فى طعام ولاية والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كارض بعينها أو قرية بعينها كذا فى البدائع * ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمرانى ببخارى يصح لان ذكره لبيان الجودة كذا فى الكافى * ولو اسلم فى حنطة هراة لا يجوز ولو اسلم فى ثوب هراة يجوز اذا اتى بجميع شرائط السلم كذا فى شرح الطحاوى * وفى نوادر

ابن

ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى يجوز أن يسلم المروى البغدادى فى مروى مرو وكذلك المروى البغدادى فى مروى الاهواز ومروى الواسط كذا فى المحيط * ولو أسلم قطنا هرويا فى ثوب هروى جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اسلم شعيرا فى مسح من شعر أو صوفا فى لبد أو خزا فى ثوب خز فان كان لا ينقض شعرا جاز وان كان ينقض و يعود شعرا كاللبد لا يجوز ولو أسلم غزلا فى ثوب غزل جاز كذا فى محيط السرخسى * وكل معدود تتفاوت آحاده كالبطيخ والرمان لم يجز السلم فيه عددا كذا فى الحاوى * ويجوز السلم فى العدديات المتقاربة حتى يجوز فى الجوز والبيض عددا أو كيلا أو وزنا وذكر فى الزيادات أنه يجوز السلم فى الجوز والبيض متى بين بيض الدجاجة والاوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا لانه لما سقط التفاوت من حيث القدر فلان يسقط من حيث الصفة أولى كذا فى محيط السرخسى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى كل ما تتفاوت آحاده فى القيمة فهو عددى متفاوت وكل مالا تتفاوت آحاده فى القيمة فهو عددى متقارب وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اسلم بيض الاوز فى بيض الدجاج أو بيض النعام فى بيض الدجاج جاز وان أسلم بيض الدجاج فى بيض النعام أو اسلم بيض الدجاج فى بيض الاوزان كان فى حين يقدر عليه جاز وان كان فى حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا فى المحيط * و يجوز السلم فى الكاغد عددا ولو أسلم بالوزن رايت فى جواب الفتاوى أنه يجوز أيضا كذا فى المضمرات * ويجوز السلم فى الفلوس عددا فى ظاهر الرواية كذا فى الينابيع وهو الصحيح هكذا فى النهاية * ويجوز السلم فى الباذنجان عددا وكذا الكمثرى والمشمش ذكره الزندويستى رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * وروى الحسن أن السلم فى البصل والثوم يجوز كيلا وعددا لانه عددى متقارب كذا فى محيط السرخسى * قال ولا خير فى السلم فى الزجاج الا أن يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه كذا فى المبسوط * فى اليتيمة اذا أسلم فى أوانى الذهب والفضة وجعل رأس المال ذهبا لا يجوز السلم فيها هكذا فى التتارخانية * ولا يجوز السلم فى الاوانى المتخذة من الزجاج لانها عددية متفاوتة ويجوز فى الطوابيق اذا بين نوعا معلوما وفى الاوانى المتخذة من الخزف ان بين نوعا معلوما عند الناس يجوز وكذا الكيزان على هذا كذا فى الظهيرية * ولا بأس فى اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما وانما يصير الملبن معلوما اذا نسب طوله وعرضه وعمقه الى ذراع العامة فان كان أهل البلدة اصطلحوا على ملبن واحد فلا حاجة الى بيان الملبن كذا فى الينابيع * وكذا السلم فى الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذرعان المعلومة كرباسا كان أو حريرا ولا يشترط ذكر الوزن فى الكرباس واختلفوا فى الحرير والصحيح انه يشترط كذا فى فتاوى قاضيخان وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهرزاده فى شرحه اذا شرط الوزن فى الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا واما اذا بين لكل ذراع ثمنا فيجوز كذا فى المحيط * ولو أسلم فى ثوب الخز ان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروى أنه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترط كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا أراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب يعنى لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقال بعضهم أراد به الخشب لان خشب الذرع يتفاوت فى الاسواق فمنها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول قال شيخ الاسلام والصحيح انه يحمل عليهما اذا اشترط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين كذا فى الذخيرة * قال فى الاصل ولا بأس بالسلم فى التبن كيلا معلوما ووزنا معلوما وكيله الغرارة اذا كانت معلومة جاز والا فلا

خير فيه وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه مكيل على كل حال وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل كذا في المحيط * ولا يجوز السلم في تراب الصواغين والمعادن كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * ويجوز السلم في البسط والحصر والبوارى اذا اشترط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة وصنعة معلومة كذا في الحاوى * ويجوز في الجوالق والمسوح والاكسية بصفة معلومة طولا وعرضا ورقعة لانه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في الفراء لانها متفاوتة كذا في محيط السرخسى * ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم وان بين من ذلك ضربا معلوما يجوز كذا في الذخيرة * وفي المبسوط ولا يجوز السلم في الادم والورق الا أن يشترط من الورق والادم ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الادم اذا كانت تباع وزنا فانه يجوز السلم فيها بذكر الوزن على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم كذا في الظهيرية * ولا يجوز في الرؤس والاكارع كذا في الخلاصة * ولا يصح السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصى ثنى من الجنب أو الفخذ سمين مائة رطل وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه * وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البحر الرائق * ويجوز السلم في الالية والشحم عند الكل كذا في الظهيرية * والسلم في السمك لا يخلو اما أن يكون طريا أو مالحا ولا يخلو اما أن يسلم فيه عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان أو مالحا وان أسلم فيه وزنا ان كان مالحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا كذا في شرح الطحاوى * وان اسلم في السمك الصغار بالكيل أو الوزن فالصحيح انه يصح في الصغار كذا في الينابيع * وفي الكبار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما يجوز كذا في محيط السرخسى * قال في الاصل ولا خير في السلم في شيء من الطيور كذا في المحيط * وفي الحيوانات التي لا تتفاوت كالعصافير قيل لا يجوز وهو الاصح ولا يجوز في لحوم الطيور وقيل هذا في لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد لانه بمعنى المنقطع فاما ما تقتنى وتحبس للتوالد فقيل لا يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقيل يجوز بالاتفاق وهو الاصح هكذا في محيط السرخسى * ولا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا وزنا ولا عددا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وزنا واختيار المشايخ رحمهم الله تعالى للفتوى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الخبز في الحنطة والدقيق وعندهما يجوز عليه الفتوى كذا في التهذيب ويجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا كذا في الظهيرية * ولا خير في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من اللآلى التي تباع وزنا وتجعل في الادوية فيجوز السلم فيها وزنا ولا بأس بالسلم في الجص والنورة كيلا لانه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت كذا في المبسوط * ولا بأس بالسلم في الدهن اذا اشترط من ذلك ضربا معلوما قيل المربى وغيره سواء هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * ولا بأس بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا جزة بغير وزن لم يجز ولو اسلم في صوف غنم بعينها لم يجز وكذلك ألبانها وسمونها ولا خير في السلم في السمن الحديث والزيت الحديث والحنطة الحديثة وهي التي تكون في هذا العام ولا بأس بالسلم في نصل السيف بريديه اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة ولا يجوز اسلام الصوف في الشعر لانه يجمعهما الوزن قال شمس الائمة الحلوانى هذا اذا كان الشعر يباع وزنا وان كان لا يباع

وزنا فلا يحرم النساء كذا فى المحيط * ويجوز سلم الذميين فى الخمر ولا يجوز فى الخنزير فان أسلم احدهما بطل والمسلم والنصرانى سواء فى أحكام السلم ماخلا الخمر كذا فى محيط السرخسى * ولا بأس بالسلم فى القطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والشبه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال نظير هذه الاشياء وأما الرياحين الرطبة والبقول والحطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال فلا يجوز السلم فيها ولا بأس بالسلم فى الجبن والمصل اذا كانا معلومين عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح كذا فى المحيط * واذا أسلم فى الجذوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه وأجله والمكان الذى يوفيه فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ فى القصب باعلام ما يشد به لطن بشبر أو ذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما كذا فى المبسوط * ولا خير فى السلم فى الرطبة كذا فى الذخيرة والغزل من ذوات الامثال ذكره شمس الائمة السرخسى وذكر الطحاوى ان كل ما كان موزونا فهو مثلى كذا فى المحيط * ولا بأس بالسلم فى طست أو قمقمة أو خفين أو نحو ذلك اذا كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه كذا فى الهداية * ولا بأس بالسلم فى القت وزنا كذا فى الخلاصة * واذا أسلم فى الماء وزنا وبين المشارع جاز واذا جاز فى الماء جاز فى الجمد أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان *

(الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه) لا يجوز للمسلم اليه أن يبرئ رب السلم من رأس المال فان ابرأه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل كذا فى المحيط * ولا يجوز أن يأخذ عوض رأس المال شيأ من غير جنسه فان أعطاه من جنس أجود منه أو أردأ فى الصفة فرضى المسلم اليه بالاردئ جاز وان أعطاه أجود من حقه أجبر على أخذه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجبر ولا يأخذ الا برضاه وهو المختار كذا فى السراج الوهاج * ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولو أعطاه السلم جيدا مكان الردئ يجبر رب السلم على القبول عندنا وان أعطاه رديئا مكان الجيد لا يجبر ولو كان السلم ثوبا جيدا فجاء بثوب ردئ وقال خذ هذا وأرد عليك درهما * فهذه ثمانى مسائل * أربعة فى المذروعات * وأربعة فى المكيلات والموزونات أما المذروعات اذا كان السلم ثوبا فجاء المسلم اليه بأزيد وصفا أو ذراعا وقال خذ هذا وزد لى فيه درهما جاز وتكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذراع الزائد ولو جاء بثوب ردىء أو معيب أو انقص ذراعا وقال خذ هذا وأرد عليك درهما ففعل لا يجوز ولو أعطاه الردىء وقال خذ هذا ولم يقل وأرد عليك درهما فقبل جاز ويكون ذلك ابراء عن الصفة وان كان السلم من المكيلات والموزونات بأن أسلم عشرة دراهم فى عشرة أقفزة من الحنطة فأتى بحنطة جيدة وقال خذ هذا وزد لى درهما لا يجوز ولو جاء بأحد عشر قفيزا وقال خذ هذا وزد لى درهما أو جاء بتسعة أقفزة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما فقبل جاز ولو جاء بعشرة أقفزة رديئة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز فى الفصول كلها كذا فى فتاوى قاضيخان * وهكذا فى الظهيرية * وتصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحتال عليه فى المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحتال عليه اذا كان المتعاقدان فى المجلس ولو أخذ به رهنا فافترقا والرهن قائم انتقض العقد ولو هلك فى المجلس مضى العقد على الصحة ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم أحق بالرهن الا أنه لا يجعل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض كذا فى المحيط * واذا جاء المسلم اليه الى رب السلم فخلى بينه وبين السلم يصير قابضا

بالكفالة كما فى دين آخر كذا فى فتاوى قاضيخان * وتجوز الحوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة الا ان فى الحوالة يبرأ المسلم اليه وفى الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم اليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى الى رب السلم كذا فى البدائع * ولو كان بالسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له اذا قضى رب السلم طعاما مثله ولا خلاف فى هذا اذا تقرر ملكه باداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذى قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل مادفع اليه ثم قال فى هذا الكتاب فالربح يطيب للكفيل وهو قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر محمد عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه قال احب الى أن يرده على الذى قضاه ولا أجبره عليه فى القضاء وفى كتاب الكفالة قال تصدق بالفضل هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء وأما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله فى تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المبسوط * ولو قال رب السلم كل مالى عليك فى غرائرك أو قال كله واعزله فى بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن أسلم فى كر فأمر رب السلم المسلم اليه أن يكيل له فى غرائر رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضا حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه كذا فى الهداية * ولو كان رب السلم حاضرا يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له أم للبائع هكذا فى فتح القدير والعينى شرح الهداية * ولو دفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وفيها طعامه وقال كل مالى لى عليك فى الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يصير قابضا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو طحنه بأمر رب السلم لم يصر قابضا كذا فى الحاوى * فاذا أخذ رب السلم الدقيق كان حراما كذا فى التتارخانية * وان أمره أن يصبه فى البحر فى السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه كذا فى العناية * ولو أمر رب السلم غلام المسلم اليه أو ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وكل رب السلم وكيلا بدفع رأس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما فى المجلس بعد صح وان قام الوكيل عن المجلس قبل الدفع وذهب وهما فى المجلس بعد لا يبطل السلم وان ذهب رب السلم عن المجلس أو المسلم اليه قبل دفع الوكيل بطل السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلا بالقبض أن اسلم الى رجل دراهم فى كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على انها كر وأوفى رب السلم عن كر السلم فانه يحتاج لاباحة التصرف فيه من الاكل والبيع وأشباه ذلك الى كيلين كيل للمسلم اليه وكيل لرب السلم ولا يكفى لرب السلم كيل المسلم اليه وان كان رب السلم حاضرا حين اكتال المسلم اليه وكذلك لو أن المسلم اليه أمر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج الى أن يكيله مرتين أولا للمسلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكيله لنفسه ولا يكتفى بكيل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشترى له حنطة بشرط الكيل ويقبضه وكالة ثم يقبضه قضاء بحقه فعليه أن يكيله ثانيا لنفسه كذا فى المحيط * ولو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة أو استفادها من أرضه أو بميراث أو بهبة أو وصية وأوفاه رب السلم وكاله بمحضر منه فيكتفى بكيل واحد كذا فى النهاية * ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه الى رب السلم لم يحتج الى اعادة الكيل كذا فى الحاوى * وكل جواب عرفته فى المكيلات فهو الجواب فى الموزونات كذا فى المحيط * وان كان رأس المال عينا فوجده المسلم اليه مستحقا أو معيبا فان لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله وان أجاز المستحق أو رضى المسلم اليه

بالعيب

بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض رأس المال أم لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا كذا في البدائع * وان كان رأس المال دينا وقبضه فلا يخلو اما أن يوجده مستحقا أو ستوقة أو زيوفا ولا يخلو اما أن يوجد ذلك في المجلس أو بعد الافتراق فان وجده مستحقا في المجلس فان أجاز المستحق جاز اذا كان رأس المال قائما نص على ذلك في الجامع وان لم يجز انتقض القبض بقدره من الاصل فصار كأنه لم يقبض فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا كذا في محيط السرخسي * وان وجدها ستوقة ان كان ذلك في مجلس العقد فان تجوز به المسلم اليه لا يجوز فأما اذا رده وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط * وان وجدها زيوفا أو نبهرجة وكان ذلك في مجلس العقد فان تجوز المسلم اليه جاز وان رده واستبدل به في مجلس العقد يجوز وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة * وأما اذا وجد شيئا منها مستحقا وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان أجازه المالك وكان رأس المال قائما جاز وان رد بطل السلم بقدره عندهم جميعا وأما اذا وجد شيئا منها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل أو كثر تجوز به أو رده استبدل مكانه أو لم يستبدل ولا يعود جائزا بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط * وأما اذا وجد شيئا منها زيوفا وكان ذلك بعد الافتراق فان تجوز به جاز وان لم يتجوز به ورده أجمعوا على أنه اذا لم يستبدل في مجلس الرد فان السلم يبطل بقدر ما رد وأما اذا استبدل مكانه في مجلس الرد ففي رواية الاستحسان لا يبطل متى كان المردود قليلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وان كان كثيرا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبطل وعندهما لا يبطل استحسانا هكذا في الذخيرة * ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ما زاد على النصف كثير وأما النصف ففيه روايتان وفي رواية الثلث كثير وهو الاصح والاحوط كذا في محيط السرخسي * وفي الحاوي قال نصير كان شداد يقول المسلم اليه اذا وجد في الدراهم زيوفا بعدما افترقا ينبغي أن يأخذ البدل أولا ثم يرد الزيوف قال الفقيه هذا احتياط فلو رد الزيوف وأخذ البدل قبل أن يفارقه يجوز أيضا في قول علمائنا اذا كان أقل من النصف كذا في التتارخانية * ولو وجب على المسلم اليه دين مثل رأس المال هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب دين آخر بالعقد واما ان وجب بالقبض فان وجب بالعقد فاما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بأن كان رب السلم باع من المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في حنطة فان جعل الدينين قصاصا أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان أبى أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فأما اذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلاه قصاصا أم لا بعد ان كان وجوب الدين الآخر متأخرا عن العقد هذا ان تساوى الدينان فأما اذا تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون فرضي أحدهما بالنقصان وأبى الآخر فانه ينظران أبى صاحب الافضل لا يصير قصاصا وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل أسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة وسط الى أجل معلوم ودفع اليه رأس المال ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكر ولم يسلم العبد اليه حتى انتقض العقد بموت العبد أو بالرد بخيار الشرط أو الرؤية أو بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أو بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم ان يرد الكر الذي هو ثمن العبد حكما لانفساخ العقد في العبد فان قال بائع العبد وهو رب

السلم أنا امسك الكر المقبوض وأرد مثله كان له ذلك فان لم يرد رب السلم الكر الذى هو ثمن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم تقاصا أو لم يتقاصا وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولكن قبض الكر الذى هو ثمن كان بعد السلم ثم انفسخ البيع بينهما بالاسباب التى ذكرنا صار الكر الذى هو ثمن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل ولو كان مشترى العبد وهو المسلم اليه رد العبد بعد القبض بالتراضى أو تقايلا العقد فى العبد وباقى المسألة بحالها فان الكر الذى هو ثمن لا يصير قصاصا بالسلم فى الفصلين تقاصا أم لم يتقاصا ولو كان عقد البيع وقبض الكر قبل عقد السلم وباقى المسألة بحالها فان الكر الذى هو ثمن العبد لا يصير قصاصا بكر السلم وان تقاصا كذا فى المحيط * ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نحو أن يغصب منه أو يستقرض بعد السلم يصير قصاصا ولو كان غصب منه كرا قبل العقد وهو قائم فى يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا سواء كان بحضرتهما أم لم يكن ولو كان الكر وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون الكر بحضرتهما أو يرجع رب السلم فيخلى به ولو غصب منه كرا بعد العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصا ولو كان الغصب واقعا قبل العقد فلا بد من أن يجعله قصاصا وهذا كله اذا كان الغصب فى مثل الحق فان كان فى أجود أو أدون لم يصر قصاصا فى الجيد الا برضى المسلم اليه وفى الردىء الا برضى رب السلم هكذا فى الحاوى * أسلم الى آخر مائة فى كر فاشترى المسلم اليه منه كرا مثله بمائتين مؤجلا وقبضه فان كان قائما فى يده فأراد رب السلم أن يقبضه عن كر السلم لم يجز فان قبضه وطحنه فعليه مثله ولا يصير الواجب عليه قصاصا بالسلم وان رضيا به فان قبض الضمان ثم قضاه اياه عن كر السلم جاز ولو لم يطحن ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه أخذه وان شاء ضمنه فان ضمنه مثله لا يصير قصاصا وان أخذه ثم قضاه جاز فان اختار أخذ الكر بعينه ولم يسترده فجعله قصاصا جاز اذا رضيا به جميعا ولو اصطلحا على المقاصة قبل أن يختار المسلم اليه شيأ لم يذكره محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وقد قالوا انه يجوز ولو لم يجعله قصاصا واسترد المسلم اليه الكر المعيب ثم غصبه رب السلم ورضى به فهو قصاص ولا يلتفت الى رضى المسلم اليه واذا غصب الكر المبيع أجنبى من المسلم اليه ثم أحال المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه لم يجز والحوالة باطلة فان تعيب عند الاجنبى ورضى به رب السلم جاز وكذلك لو كان وديعة عند الاجنبى ورضى به رب السلم الا أنه اذا هلك الكر المبيع قبل قبضه فى الغصب لا تبطل الحوالة وفى الوديعة تبطل هكذا فى محيط السرخسى * رجل اسلم الى رجل فى قفيز من رطب وجعل أجله فى حينه حتى كان جائزا فاعطاه المسلم اليه مكانه قفيزا من تمر واسلم فى قفيز من تمر فأعطاه مكانه قفيزا من الرطب وتجوز به رب السلم فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كان المسلم فيه قفيز رطب فأعطاه مكانه تمرا لا يجوز على كل حال وصار كما لو أسلم فى ثلاثة ارباع قفيز تمر ثم استوفى قفيزا من تمر وان كان اسلم فى قفيز من تمر فاعطاه قفيزا من رطب فهو على وجهين عندهما اما أن يقبضه على وجه الاستيفاء بأن يقول المسلم اليه لرب السلم خذه بحقك أو وفاء لحقك أو قضاء من حقك أو ما أشبه ذلك من العبارات أو يقبضه على وجه الصلح والابراء بأن يقول خذه صلحا بحقك أو قضاء من حقك على انى برىء عما كان لك قبلى ففى الوجه الاول هو باطل وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كان على طريق الصلح والابراء ينظر الى هذا الرطب كم ينقص اذا جف فان علم ذلك يبنى على ما يعلم وان لم يعلم يبنى ذلك على اكثر ما لا يزيد عليه النقصان فان علم أنه اذا جف ينقص مقدار الربع أو علم أنه لا يزيد النقصان على الربع ويبقى ثلاثة الارباع ينظر بعد هذا ان كانت قيمة القفيز من الرطب مثل قيمة ثلاثة أرباع قفيز من تمر أو أقل فالصلح جائز وان كانت قيمة قفيز من الرطب أكثر من قيمة ثلاثة

أرباع تمر السلم بطل الصلح * رجل أسلم الى رجل فى قفيز من حنطة فأعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية لم يجز فى قولهم جميعا وكذلك لو أسلم فى قفيز بسر أخضر أو أصفر فى حينه وأعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ أو أسلم فى قفيز حنطة فأعطاه مكانه قفيز حنطة مطبوخة أو أسلم فى قفيز حنطة فأعطاه مكانه قفيز دقيق لا يجوز ولو أسلم فى قفيز حنطة فأعطاه قفيزا من حنطة قد وقع فى الماء حتى انتفخ فهذا جائز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولو أسلم فى زيتون فأخذ مكانه زيتا لا يجوز وان علم أنه أقل مما فى الزيتون كذا فى المحيط *

(الفصل الرابع فى الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه) ان وقع الاختلاف فى جنس المسلم فيه بأن قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم فى كر حنطة وقال المسلم اليه أسلمت عشرة دراهم فى كر شعير تحالفا استحسانا ان لم تكن لهما بينة ويبدأ بيمين المسلم اليه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وفى قوله الآخر يبدأ بيمين رب السلم كذا فى المحيط * واذا تحالفا فالقاضى يقول لهما ماذا تريدان فان قالا نفسخ العقد أو قال أحدهما ذلك فسخ القاضى العقد بينهما وان قالا لا نفسخ تركهما رجاء أن يعود أحدهما الى تصديق صاحبه كذا فى الذخيرة * وأيهما نكل قضى عليه بما ادعى صاحبه كذا فى شرح الطحاوى * وأيهما أقام بينة قبلت بينته وان أقاما البينة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بعد فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس ونقد رب السلم عشرة لا غير يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال كذا فى المحيط * وان اختلفا فى قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا فى جنس المسلم فيه سواء وان اختلفا فى صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس ان يتحالفا وفى الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته طالبا كان أو مطلوبا فان أقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك أنه يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فذكر فى بعض المواضع أنه يقضى بعقدين وانه قياس وبه نأخذ كذا فى الذخيرة * ومن أسلم الى رجل عشرة دراهم فى كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديئا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه وفى عكسه قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمسلم اليه كذا فى الهداية * وان اختلفا فى رأس المال ورأس المال شئ لا يتعين بالتعيين ان اختلفا فى جنسه بأن قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم فى كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل أسلمت الى دينارا فى كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم وفى الاستحسان يتحالفان فان أقاما البينة فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضى على المسلم اليه بكرى حنطة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد ولم يذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى هذه الصورة وذكر ابن سماعة فى نوادره عنهما أنه يقضى بعقدين وذكر الكرخى أنه يقضى بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح وان وقع الاختلاف فى قدر رأس المال أو صفته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف فى صفة المسلم فيه أو قدره كذا فى المحيط الاصل انهما اذا اختلفا فى جنس المسلم فيه أو قدره أو صفته أو فى رأس المال من هذه الوجوه وأقاما البينة فعندهما يقضى بعقد واحد ما أمكن فان تعذر فبعقدين وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين فان تعذر فبعقد واحد كذا فى محيط السرخسى * اذا اختلفا فى المسلم فيه وفى رأس المال ورأس المال شئ لا يتعين بالتعيين ان اختلفا فى جنس المسلم فيه وفى جنس رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان قياسا واستحسانا فان أقام أحدهما

بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضى بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف وان وقع الاختلاف فى قدر المسلم فيه وفى قدر رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان واذا اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة قضى بعقدين عند محمد رحمه الله تعالى ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضى بعقد واحد وان اختلفا فى صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب فى حق التحالف أن يتحالفا قياسا واستحسانا والجواب فى البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا فى صفة المسلم فيه أو فى صفة رأس المال لا غير فكل جواب عرفته ثمة فى اقامة البينة عندهم فهو الجواب هنا كذا فى الذخيرة * واذا كان رأس المال عينا بأن كان عرضا ان اختلفا فى جنس المسلم فيه فان الجواب فى التحالف أن لا يتحالفا قياسا ويكون القول قول المسلم اليه ولكن فى الاستحسان يتحالفان ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا * وان اختلفا فى قدر المسلم فيه فالجواب فى حق التحالف والبينة كالجواب فى الفصل الاول عندهم جميعا وان اختلفا فى صفة المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى من الاستحسان أن يتحالفا وفى الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ وان قامت لاحدهما بينة يقضى بها وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا كذا فى المحيط * فان اختلفا فى جنس رأس المال ولم تقم لاحدهما بينة القياس أن لا يتحالفا ويكون القول لرب السلم وفى الاستحسان يتحالفان وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين وعلى قول ابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بعقد واحد على رواية الكرخى وهو الاصح وان اختلفا فى مقداره ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس أن يكون القول لرب السلم ولا يتحالفان الا أنهما يتحالفان استحسانا بالاثر وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم وان اختلفا فى صفته ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول لرب السلم فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا فى جنس رأس المال وجنس المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقدين وان اختلفا فى قدر رأس المال والمسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما فى اثبات الزيادة فأما اذا كانا اختلفا فى صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما فى اثبات الزيادة كذا فى الذخيرة * وان اختلفا فى مكان الايفاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان وقال صاحباه يتحالفان وقيل الخلاف على العكس والاول أصح كذا فى فتاوى قاضيخان * وهذا اذا لم تقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته طالبا كان أو مطلوبا وان أقاما جميعا البينة ذكر أنه يقضى ببينة الطالب ويقضى بعقد واحد كذا فى المحيط * ولو اختلفا فى أجل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا فى شرح الطحاوى * فلو اختلفا فى أصل الاجل فان كان المدعى للاجل رب السلم فالقول قوله ولو ادعاه المسلم اليه وأنكره رب السلم فالقول قول المسلم اليه والعقد صحيح استحسانا فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا القول قول رب السلم والعقد فاسد كذا

في

قوله من الاستحسان كذا فى عبارة الذخيرة والاصوب حذفه كما لا يخفى اه

قوله يقضى بعقدين لان القضاء بهما ممكن لان كل فريق شهد بعين لم يشهد به الآخر والقضاء بعينين فى عقدين ممكن وتوجيه جميع ما ذكر فى هذا المقام وزيادة عليه مذكور فى الذخيرة فلتراجع اه

في الحاوى * هذا اذا لم تقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة
بينة من يدعى الاجل كذا في المحيط * وان اتفقا على شرط الاجل واختلفا في قدره كان القول قول
رب السلم مع يمينه كذا في فتاوى قاضيخان * هذا اذا لم تكن لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة
يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضى بعقدين عندهم جميعا كذا في
الذخيرة * ولو اختلفا في مضى الاجل بعد ما اتفقا أنه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب *
وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب كذا في المحيط * ولو
اختلفا في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضى قول المسلم اليه ولو أقاما جميعا
البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات زيادة أنه لم يمض كذا في شرح الطحاوى * واذا وقع الاختلاف
بينهما في قبض رأس المال في المجلس فأقام رب السلم البينة أنهما تفرقا قبل قبض رأس المال وأقام
المسلم اليه البينة أنه قبض رأس المال قبل الافتراق فان كان رأس المال في يد المسلم اليه فالبينة بينة
المسلم اليه والسلم جائز كذا في الذخيرة والمحيط * وان كانت الدراهم في يد رب السلم بأعيانها فقال
المسلم اليه أودعتها اياه أو غصبتها بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضى
بالدراهم كذا في الحاوى * وان قامت لاحدهما بينة فان قامت لرب السلم لا تقبل وبينة المسلم اليه
تقبل وان لم تقم لاحدهما بينة فان كانت الدراهم في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعى عليه
غصبا ولا وديعة وانما يقول ما قبضت رأس المال فانه لا يمين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب
منه أو الوديعة بعد ما أنكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان
كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما واذا
ادعى المطلوب الغصب أو الوديعة بعد ما ادعى قبض رأس المال في المجلس وأنكر الطالب فمن مشايخنا
من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ رأس المال من رب السلم ومنهم من قال
بأن هذا هكذا اذا قال الطالب لم تقبض مفصولا بأن قال أسلمت اليك وسكت ثم قال الا انك لم تقبض
أو قال أسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء فأما اذا قال موصولا لم تقبض والمطلوب يقول
قبضت يجب أن يكون القول قول الطالب في هذه المسألة ولا يكون القول قول المطلوب هكذا في المحيط *
اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس بنصف رأس المال وقال وجدته زيوفا فان صدقه بذلك رب
السلم كان له أن يرده على رب السلم وان كذبه في ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه أنه
من دراهمه فان كان المسلم اليه أقر قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قال قبضت حقى أو قال قبضت
رأس المال أو قال استوفيت الدراهم في هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه الزيافة حتى لا يستحلف
رب السلم أما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس أن يكون القول لرب السلم والاستحسان القول
للمسلم اليه وأما اذا قال قبضت فالقول للمسلم اليه كذا في الذخيرة * ولو أقر بقبض الدراهم ثم ادعى انها
ستوقة لا تقبل وان قبض ولم يقر بشئ ثم ادعى انها ستوقة قبل قوله هكذا في فتاوى قاضيخان *
واذا وجد بعض رأس المال نبهرجة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال
المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كان ستوقة أو رصاصا فاختلفا في ذلك فالقول
قول المسلم اليه كذا في الحاوى * واذا شرط في السلم في الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد
وأنكر الطالب فالقاضي يريه اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفى فان قال جيدا أجبر
على القبول كذا في الخلاصة * رجل قال لآخر أسلمت الى عشرة دراهم في كر حنطة الا انى لم أقبضها
أو قال أسلفتنى الا انى لم أقبضها فان ذكر قوله الا انى لم أقبضها موصولا بكلامه صدق قياسا

واستحسانا وان ذكر مفصولا بأن سكت ساعة ثم قال الا انى لم أقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم اذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر ان القول قول الطالب مع يمينه هذا اذا قال اسلمت الى أما اذا قال دفعت الى عشرة أو قال نقدتنى لكن لم أقبضها فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وصل أم فصل كما لو قال قبضت ثم قال لم أقبض وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق كذا فى المحيط * وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لى أن توفينى فى محلة كذا وقال المسلم اليه أعطيك فى محلة أخرى غير تلك أجبر رب السلم على القبول كذا فى الذخيرة * واذا كان الشرط فى عقد السلم أن يوفيه فى مكان كذا فقال المسلم اليه خذه فى مكان آخر وخذ منى الكراء الى ذلك المكان فقبضه كان جائزا ولا يجوز أخذ الكراء وعليه رد ما أخذ من الكراء وهو بالخيار ان شاء رضى بقبضه وان شاء رده حتى يوفيه فى المكان الذى شرط له فان هلك المقبوض فى يده فلا شئ له كذا فى المبسوط * ولو شرط أن يوفيه اياه فى منزله بعد ما يوفيه فى محلة كذا بأن قال على أن توفينى فى درب سمرقند ثم توفينى بعد ذلك فى منزلى بكلاباذ عامة المشايخ على أنه لا يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام يقول يجوز السلم استحسانا كذا فى المحيط * ولو شرط أن يوفيه اياه فى منزله ابتداء بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا القياس أن لا يجوز وفى الاستحسان يجوز وقال الحاكم الشهيد هذا القياس والاستحسان فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه أنه فى أى محلة أما اذا بين أو علم المسلم اليه ذلك فيجوز قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة * لقى رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل فى غير البلد الذى شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كانت قيمته فى ذلك المكان مثل قيمته فى المكان المشروط أو دونه قال رضى الله عنه وافتى بعض مفتى زماننا بأنه لا يتمكن من المطالبة وهذا الجواب أحب الى الا فى موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم اليه فى بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه كذا فى القنية *

* (الفصل الخامس فى الاقالة فى السلم والصلح فيه وخيار العيب) * يجب أن يعلم بأن الاقالة فى السلم جائزة كذا فى المحيط فان تقايلا فى كل المسلم فيه جازت الاقالة سواء كانت الاقالة بعد حلول الاجل أو قبله وسواء كان رأس المال قائما فى يد المسلم اليه أو هالكا ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم وان كان هالكا فان كان مما له مثل فعليه رد مثله وان كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته وان كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكا أو قائما وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم فى يده جازت الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض وان تقايلا السلم فى بعض المسلم فيه فان كان بعد حلول الاجل جازت الاقالة بقدره اذا كان الباقى جزأ معلوما من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة والسلم فى الباقى الى حلول أجله عند عامة العلماء وان كان قبل حلول الاجل ان لم يشترط فى الاقالة تعجيل الباقى جازت الاقالة أيضا والسلم فى الباقى الى حلول أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقى لم يصح الشرط والاقالة صحيحة وهذا على قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاقالة عندهما فسخ كذا فى البدائع * وان أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال شيأ بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه أخذ علماؤنا الثلاثة كذا فى المحيط * وأجمعوا أن قبض رأس المال بعد الاقالة فى باب السلم فى مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة كذا فى التتارخانية ناقلا عن السغناقى * رجل اسلم جارية فى كر حنطة فقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت فى يد المسلم اليه صحت الاقالة وعليه قيمتها

يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز أيضا وعليه قيمتها كذا فى الجامع الصغير * سئل على ابن أحمد عن رب السلم اذا اشترى المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض بأكثر من رأس المال أو برأس المال هل يكون ذلك اقالة للسلم فقال لا يصح الشراء ولا يكون اقالة كذا فى التتارخانية * باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا فى القنية * تقايلا السلم ثم اختلفا فى رأس المال فالقول للمطلوب ولو تقايلا السلم بعدما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم فى يده ثم اختلفا فى مقدار رأس المال يتحالفان هكذا فى محيط السرخسى * فى فتاوى ابى الليث رحمه الله تعالى رجل اسلم الى رجل فى كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف رأس المال لان هذه اقالة فى نصف السلم هكذا قاله أبو نصر محمد بن سلام والفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * رب السلم اذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت اقالة للسلم ويلزمه رد رأس المال كذا فى فتاوى قاضيخان * فى الفتاوى العتابية ولو تفاسخا ورأس المال عرض فباعه رب السلم من المسلم اليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه أيضا نصرانى أسلم فى خمر ثم أسلم احدهما فهو كالاقالة حتى لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد الفسخ كذا فى التتارخانية * فى نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم فى كر حنطة وله عليه أيضا كر الى سنة فأقاله السلم على ان يعجل له الكر النسيئة قال الاقالة جائزة والكر الى أجله كذا فى المحيط * واذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتى درهم أو مائة درهم وخمسين كان باطلا فأما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من رأس المال كان جائزا وكذا اذا قال على خمسين من رأس المال لان الصلح على رأس المال فى باب السلم اقالة وبعد هذا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من رأس المال أنه هل يصير اقالة فى جميع السلم أو فى نصف السلم وان قال صالحتك من السلم على مائتى درهم من راس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز انه لا تثبت الزيادة وتقع الاقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه وأشار شمس الائمة السرخسى فى شرحه الى أنه تبطل الاقالة فى هذا الوجه أصلا كذا فى الذخيرة * واذا أسلم الرجلان الى رجل فى طعام فصالحه أحدهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان أجازه الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من طعام السلم مشترك بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح أحد صاحبى السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذى بينا كذا فى المبسوط * وهذا اذا أسلما عشرة دراهم مشتركة الى رجل فى كر من الطعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلما عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى البيوع وذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى فى شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح فى حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر فى صلح الاصل هذا الفصل وذكر فيه قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى على حسب ما ذكر فى الفصل الاول ولم يذكر فى شئ من الكتب ما اذا أقال أحد ربى السلم عقد السلم بحصته قد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على نحو ما ذكرنا فى الفصل المتقدم كذا فى المحيط * اذا أسلم رجل وأخذ بالسلم كفيلا ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف على اجازة المسلم اليه سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره ان أجاز جاز وان لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك لو صالح الاجنبى رب السلم على ذلك هذا اذا كان رأس المال من النقود فان كان عينا كالعبد والثوب ونحوهما يتوقف الصلح

على اجازة المسلم اليه في قولهم وان أقال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هي والصلح سواء وقال بعضهم تتوقف في قولهم جميعا كذا في الظهيرية * قبض البر المسلم فيه وتعيب عنده ووجد به عيبا قديما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قبله المسلم اليه مع العيب الحادث عاد السلم وان أبى فله ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان أبى أن يقبله معيبا ردّ عليه مثل ما قبض ويرجع بما شرط في السلم وقال محمد رحمه الله تعالى ان أبى أن يقبله رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا في الكافي * من قبض ما أسلم فيه ثم أصاب فيه عيبا رده وان وجد به عيبا آخر فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رضي بزيادة العيب وقبله وسلم اليه سلمه غير معيب وان أبى قبوله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بطل حق رب السلم وليس له حق الرد ولا الرجوع بحصة العيب هذا اذا كانت زيادة العيب عند رب السلم بآفة سماوية أو بفعل رب السلم فأما اذا كانت بفعل الاجنبي وأخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد بالعيب وليس للمسلم اليه قبوله بزيادة العيب لاجل الارش وبطل حقه في العيب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * قال هشام في نوادره سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل أسلم عشرة دراهم في ثوب فأخذه وقطعه ثم وجد به عيبا قال ليس له أن يرجع بنقصان العيب وعنه أيضا قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل أسلم الى رجل درهمين أحدهما في الحنطة والآخر في الارز ودفعهما اليه ثم وجد أحدهما ستوقة قال ان كان دفعهما اليه معا فسد في نصف الحنطة ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان أقاما البينة فالبينة بينة الذي أسلم اليه وان لم تقم لهما بينة تحالفا وفسد السلم كله * وعن ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال رجل أسلم الى رجل خمسة دراهم في خمسة أقفزة حنطة وخمسة دراهم في خمسة أقفزة شعير خمسة للحنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فأصاب درهما ستوقة يعني بعد ما تفرقا فقال رب السلم هو من الحنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير فالقول قول رب السلم وان تصادقا انهما لا يعلمان من أيهما قال يرد المسلم اليه درهما آخر على رب السلم وينقص من كل واحد منهما خمسه * وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وخمسة دراهم في كر شعير وأعطاه عشرة للحنطة ثم أعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهما ستوقة بعد ما تفرقا فقال المسلم اليه هو من دراهم الحنطة وقال رب السلم هو من دراهم الشعير قال ان كان المسلم اليه أقر بالاستيفاء فالقول قول رب السلم وان لم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله وان تصادقا انهما لا يدريان من أيهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الحنطة ونصف عشر الشعير وان كان أعطاه خمسة عشر في صفقة واحدة فانه ينقص ثلثا عشر الحنطة وثلث خمس الشعير كذا في المحيط *

(الفصل السادس في الوكالة في السلم) من وكل رجلا ليسلم له دراهم في كر حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم جاز كذا في شرح التكملة * والوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم رأس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيأ رجع بما نقد على الموكل كذا في الذخيرة * ولهذا الوكيل أن يقبض السلم فاذا قبض كان له ان يحبسه عن الآمر حتى يستوفي الدراهم فان هلك المقبوض في يده ان هلك قبل أن يحبسه من الموكل يهلك أمانة وان هلك بعد الحبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك هلاك الرهن وقال محمد رحمه الله تعالى يسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت وذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * فان كان دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلا أو رهنا جاز فاذا حل السلم فأخر الوكيل أو أبرأ الذي عليه الطعام

منه

منه أو وهبه له جاز ويضمن الوكيل للموكل وكذا ان أحال به على ملئ أو غير ملئ وابرأ الاول جاز عليه خاصة ويضمن الآمر بطعامه وان اقتضى الطعام أدون من شرطه جاز وللموكل أن يضمنه مثل طعامه وان تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للموكل فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الحاوى * وان أقال السلم جاز ويكون ضامنا للموكل مثل السلم فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكل باداء رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذى عليه السلم وكل رجلا بقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا فى الذخيرة * واذا خالف الوكيل بالسلم فاسلم فى غير ما أمره الموكل بالسلم فيه كان للموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء ضمن المسلم اليه فان ضمن الوكيل بقى السلم صحيحا على الوكيل وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما فى المجلس يعنى الوكيل والمسلم اليه ونقد الوكيل دراهم أخر فالسلم جائز وان ضمنه بعد ما تفرقا عن المجلس فان السلم يبطل كذا فى المحيط * قال واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها فى طعام فتناول الوكيل رجلا فباعه فان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان العقد للآمر وان أضافه الى دراهم نفسه كان عاقدا لنفسه وان عقد العقد بعشرة مطلقة ثم نواها للآمر فالعقد له وان نوى لنفسه فالعقد له فان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الآمر فهو للآمر فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد انه للآمر وان تكاذبا فى النية فقال الآمر نويته لى وقال المأمور نويته لنفسى فالطعام للذى نقد دراهمه بالاتفاق كذا فى المبسوط * ولو وكل رجلا أن يأخذ له دراهم فى طعام فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام للمسلم على الوكيل وللوكيل على موكله دراهم قرض ولو أسلم وكيله فى طعام فقبض الموكل السلم أو فسخ العقد مع المسلم اليه جاز استحسانا وللمسلم اليه أن يمتنع من دفعه اليه كذا فى خزانة الاكمل * واذا وكل رجلين ليسلما له فأسلم أحدهما لم يجز وان اسلما ثم تارك أحدهما المسلم اليه لم يجز فى قولهم جميعا كذا فى الحاوى * رجل وكله رجلان كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم فى طعام لكل واحد منهما على حدة فاسلم لهما فى عقد جاز وان خلط الدراهم ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامنا مالهما بالخلط كذا فى فتاوى قاضيخان * وان اسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيأ فادعى كل واحد من الآمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه فان كان هو غائبا فالقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ولو وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه فى طعام الى اجل فهو عاقد لنفسه وان امر ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلم فى طعام الى اجل جاز على الآمر فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز فى قولهما كذا فى المبسوط * ولو امره بأن يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا فى خزانة الاكمل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل فى عقد السلم شرطا افسده لم يضمن الوكيل كذا فى الحاوى قال واذا وكله ان يسلم له عشرة دراهم فى طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان فى رواية هو بمنزلة الحنطة وفى رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت فى الوكيل بالشراء فاذا وكله أن يسلم له دراهم فى طعام فاسلم فى شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل ان يضمن الوكيل دراهمه وان شاء اخذها من المسلم اليه كذا فى المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا فى خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا اسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم ممن عليه فقبضه برئ الذى عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذى فى عياله أو اجيره فهو جائز على الآمر وان كان اجنبيا فالوكيل الاول يكون ضامنا للطعام

ان ضاع فى يدى وكيله وان وصل الى الوكيل الاول برئ هو ووكيله من الضمان كذا فى الحاوى * وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره الا ان يقول الموكل اصنع ماشئت كذا فى خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا أسلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وان اسلم الى ولده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال اسلم مالى عليك فى كرحنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فكذلك عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا فى الينابيع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما أمره به الآمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف ليردها عليه فقال وجدتها زيوفا فهو مصدق وان كان اشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه انه زيف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو متناقض بعد ذلك فى دعواه انها زيوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا تتوجه اليمين على خصمه فاما اذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون متناقضا فى قوله وجدتها زيوفا كذا فى المبسوط * اذا أسلم فى القطن لا يعطى فيه الورام كما فى البيع اتفق عليه مشايخ زماننا * بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الاملاء رجل أسلم الى رجل عبدا فى كرحنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل وسلمه الى المشترى ثم ان المشترى وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب السلم مع المسلم اليه أرادا أن يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه رد على العبد وأبرأتك من السلم أو قال أبرأتك من السلم بهذا العبد أو قال أقلنى السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال أقلنى السلم ولم يذكر العبد أو قال أبرئنى من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا فى المحيط * رجل باع من آخر عبدا بثوب موصوف فى الذمة فهذا على وجهين اما ان لم يضرب فى الثوب أجلا أو ضرب ففى الوجه الاول لا يجوز وفى الوجه الثانى جاز فلو افترقا قبل القبض لا يبطل العقد كذا فى الواقعات الحسامية * وان زاد رب السلم فى رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فان نقدها فى المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه ينظر ان كان رأس المال عينا وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وان كان رأس المال دينا ان زاد المسلم اليه عينا جاز عاجلا وآجلا وان زاد دينا دراهم أو دنانير يشترط قبض الزيادة فى المجلس كذا فى محيط السرخسى *

(الباب التاسع عشر فى القرض والاستقراض والاستصناع)

ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددى المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول فيفسد ويملكه بالقبض كالمقبوض فى البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد فأما فى القرض الجائز اذا كان قائما فى يد المستقرض فلا يتعين فى الرد وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رد مثله كذا فى محيط السرخسى * ثم فى كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع به لكن يجوز بيعه كذا فى الفصول العمادية * ويصح استقراض الخبز وزنا لا عددا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى الكافى * وهكذا فى فتاوى قاضيخان والظهيرية * وفى نوادر هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا ضرورة ولا خير فى قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن كذا فى المحيط * ذكر فى الاصل

اذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية يجوز استقراضه وزنا استحسانا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا فى الغياثية * ولا يجوز استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال فلا بأس باستقراضها هكذا فى الفصول العمادية * واستقراض القرطاس عددا جائز كذا فى الخلاصة * ويجوز استقراض الجوز كيلا وكذا استقراض الباذنجان عددا هكذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية عن ابن سلام رحمه الله تعالى قرض اللبن والآجر عددا يجوز اذا لم يتفاوت كذا فى التتارخانية * ويجوز استقراض اللحم وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * واستقراض اللحم وزنا يجوز كذا فى الصغرى * واستقراض الخبز فى بلادنا يجوز وزنا هو المختار كذا فى مختار الفتاوى * واستقراض الزعفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا كذا فى التتارخانية * واستقراض الجمد وزنا يجوز ولو استقرض فى الصيف وسلم فى الشتاء يخرج عن العهدة والجمد من ذوات القيم ولو قال صاحب الجمد لا آخذ العام منك قال ابو بكر الاسكاف لا أعلم ههنا بدله سوى أن يدفع الذى عليه الجمد مثل وزنه جمدا ويطرح فى مجمدة صاحبه حتى يبرأ مما عليه وقال القاضى الامام فخر الدين رحمه الله تعالى المخرج عندى أن يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كما لو استقرض من آخر حنطة فأعطى مثلها بعدما تغير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول كذا فى مختار الفتاوى * ويجوز استقراض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثاها صفرا فاستقرض رجل منها عددا وهى جارية بين الناس عددا فلا بأس به وان لم تجر بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا كذا فى المحيط * سئل عن السرقين الذى يجوز بيعه هل يجوز استقراضه أم هو من ذوات القيم فقال الذى يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقراضه وذكر فى واقعات حسام الدين السرقين من ذوات القيم تجب على متلفه القيمة وعلى هذا لا يجوز استقراضه وفى التجريد لو أقرض مؤجلا أو شرط التأجيل بعد القرض فالاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا اوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر هكذا فى التتارخانية * ولا فرق بين أن يؤجل بعد استهلاك القرض أو قبله هو الصحيح كذا فى فتح القدير * والحيلة فى لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض على أحد بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا فى البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصرف ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخى هذا اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد بأن اقرض غلة ليرد عليه صحاحا أو ما أشبه ذلك فان لم تكن المنفعة مشروطة فى العقد فاعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به وكذلك اذا اقرض رجلا دراهم أو دنانير ليشترى المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه وان لم يكن شراء المتاع مشروطا فى القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بثمن غال فعلى قول الكرخى لا بأس به وذكر الخصاف فى كتابه وقال ما أحب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلوانى انه حرام وذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصرف ان السلف كانوا يكرهون ذلك الا ان الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله تعالى لم ير بذلك بأسا فانه قال فى كتاب الصرف المستقرض اذا أهدى للقرض شيأ لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على انه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله

قوله بدله أى حيلة كذا بهامش نسخة الطبع الهندى وفى نسخة اخرى التصريح بلفظ حيلة

تعالى ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة وهى شراء المتاع بثمن غال مشروطة فى الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهى الهدية مشروطة فى القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم القرض على البيع فأما اذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا بأربعين دينارا ثم أقرض ستين دينارا حتى صار للقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا فذكر الخصاف ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روى أنه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيأ كان يبيعه اولا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر نفعا ومن المشايخ من قال ان كانا فى مجلس واحد يكره وان كانا فى مجلسين مختلفين لا بأس به وكان الشيخ شمس الائمة الحلوانى يفتى بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة كذا فى المحيط * ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع من قبول الهدية اذا علم أنه يعطيه لاجل القرض وان علم أنه يعطيه لا لاجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء كذا فى محيط السرخسى * وان لم يكن شئ من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين انه أهدى لا لاجل الدين * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل فأن يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الائمة ما ذكر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعوه اوكان يدعوه قبله فى كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه فى كل عشرة ايام اوزاد فى الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثا واذا رجح فى بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا فى القرض فلا بأس به كذا فى المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون اذا لم تكن دراهم المديون اجود أولم تكن مؤجلة وان ظفر بدنانيره فى ظاهر الرواية ليس له ان يأخذها وهو الصحيح * المديون اذا قضى الدين اجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه انقص مما عليه وان قبل جاز كما لو اعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول وان اعطاه المديون اكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز واجمعوا على ان الدانق فى المائة يسير يجرى بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا فى نصف الدرهم قال ابو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى نصف الدرهم فى المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لا تجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا اهل تحل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة او صحاحا لا يضرها التبعيض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض هكذا فى فتاوى قاضيخان * واما اذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو اقرضه بالكوفة على ان يوفيه بالبصرة لا يجوز كذا فى المحيط * وتكره السفتجة الا ان يستقرض مطلقا ويوفى بعد ذلك فى بلد آخر من غير شرط كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لآخر اقرضنى الفاعلى ان اعيرك ارضى هذه تزرعها مادامت الدراهم فى يدى فزرع المقرض لا يتصدق بشئ وأكره له هذا كذا فى المحيط * ولو استقرض الفلوس او العدالى فكسدت قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة

ولا

ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها فى آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب الى الصواب فى زماننا كذا فى المحيط * رجل اقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقى المستقرض فى بلدة لا يقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا القيه فى بلد تنفق فيه تلك الدراهم لكنها لا توجد فانه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا وأما اذا كانت لا تنفق فى هذه البلدة فانه يغرم قيمتها كذا فى فتاوى قاضيخان * وان اقرض النصرانى نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى البحر الرائق فى المتفرقات استقرض وزنيا او كيليا فانقطع ذلك عن ايدى الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحرث على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتى كذا فى مختار الفتاوى * رجل له على رجل جياد فاخذ منه زيوفا أو نبهرجة اوستوقة ورضى بها جاز فان انفقها كره وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يكره استقراض المزيفة والنبهرجة وعلى المستقرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها * رجل استقرض من رجل طعاما فى بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض فى بلد الطعام فيه غال فاخذه الطالب بحقه فليس له أن يحبس المطلوب و يؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اقرض رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التى لى عليك بالدنانير فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جاز بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز على المقرض وقالا يجوز فان أراد الطالب ان يأخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره جاز ذلك وهذا عندهم جميعا كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرضا فصالحه على مائة منها الى الاجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل * رجل اقرض رجلا كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما فى يد المستقرض أم لم يكن كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا جاز الشراء ان نقد الدراهم فى المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم ينقدها فى المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما لصاحبه عليه حيث يجوز وان افترقا ثم اذا نقد المشترى الدراهم فى المجلس ثم وجد بالكر عيبا لم يرده بالعيب ولكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب فى كل مكيل وموزون غير الدراهم والفلوس اذا كان قرضا كذا فى المحيط * ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا الا اذا قبضه فى المجلس فان وجد بالقرض عيبا لا يرجع بنقصان العيب كذا فى محيط السرخسى * ولو أقرض كرا من طعام فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكر بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كر القرض بعينه صح كذا فى خزانة الاكمل رجل اقرض رجلا مائة درهم على انها جياد فقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء هنا لو افترقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الدنانير يبطل الصرف وان قبض الدينار قبل ان يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا أو نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ولو وجدها

ستوقة أو رصاصا ردّها على المقرض و بعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الدنانير واستوفى مائة درهم جيادا فى المجلس يصح العقد وان تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان للمستقرض أن يسترد دنانيره هكذا فى المحيط * ولو كان الدين على المستقرض دنانير أو فلوسا فاشتراها بدراهم ثم وجدها زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة ففى الدنانير الجواب ما ذكر فى جميع الاحوال وكذلك الجواب فى الفلوس ان كانت زيوفا أو نبهرجة أما اذا وجد الفلوس ستوقة وقد تفرقا بعد قبض الدراهم كان العقد جائزا كذا فى المحيط * فى الفتاوى الخلاصة التصرف فى القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز كذا فى التتارخانية ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبى والمعتوه لانه تبرع وهؤلاء لا يملكون التبرع واذا أقرض الرجل صبيا أو معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق فى نسخ أبى حفص رحمه الله تعالى وفى نسخ أبى سليمان رحمه الله تعالى قال وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح وان أقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذى بينا وان لم ينص عليه وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ به فى الحال كما فى الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو احق به كذا فى المبسوط * رجل قال لغيره استقرض لى من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وجحد الامر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الى كذا درهما قرضا لك على فبعث مع الذى أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا قال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو بعث رجلا ليستقرضه ألف درهم فأقرضه فضاع فى يده ان قال الرسول أقرض فلانا المرسل فهى للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول اقرضنى لفلان المرسل فاقرضه وضاع فى يده فعلى الرسول * فالحاصل ان التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة وان أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر وان أخرجه مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه و يكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيئا ليرهن يصير الوكيل راهنا بدينه ولا يصير ضامنا للرهن كذا فى الفصول العمادية * استقرض عشرة دراهم وارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد كذا فى البحر الرائق * استقرض رجل من رجل كر حنطة وأمره أن يزرعه فى أرض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضا باتصاله الى ملكه كذا فى التتارخانية * رجل استقرض من رجل دراهم فأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض ألقها فى الماء قال محمد رحمه الله تعالى لا شئ على المستقرض كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أقرض على أن يكفل فلان جاز حاضرا كان او غائبا كفل أو لم يكفل كذا فى الفصول العمادية * رجل أقر فقال استقرضت من فلان ألفا زيوفا أو قال ألفا نبهرجة وانفقها وادعى المقرض انها كانت جيادا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول المستقرض فى النبهرجة والزيوف اذا وصل ولا يصدق اذا فصل كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى كر حنطة بعينه ثم قال للبائع أقرضنى قفيز حنطة أو قال أقرضنى هذا القفيز وخلط به الكر الذى اشتريته منك ففعل وصب الشراء على القرض أو القرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير قابضا بهما جميعا وهكذا

روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية * وعارية كل شئ يجوز قرضه قرض وعارية كل شئ لا يجوز قرضه عارية كذا فى محيط السرخسى * رجل عليه ألف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم فى يديه قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب الدنانير وقال خذها قضاء لحقك فأخذ كان داخلا فى ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اراد المقرض أن يأخذ كره بعينه من المستقرض ليس له ذلك وللمستقرض أن يعطيه غيره كذا فى خزانة الاكمل * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه أن يدفع الدراهم الى واحد منهم ودفع ليس له أن يطالب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة أخرى ان التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا فى القنية * (الاستصناع جائز فى كل ما جرى التعامل فيه) كالقلنسوة والخف والاوانى المتخذة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسانا كذا فى المحيط * ثم انما جاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا بين وصفا على وجه يحصل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع فى الثياب بأن يأمر حائكا ليحيك له ثوبا بغزل من عند نفسه لم يجز كذا فى الجامع الصغير * وصورته أن يقول للخفاف اصنع لى خفا من أديمك يوافق رجلى ويريه رجله بكذا أو يقول للصائغ صغ لى خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال لسقاء أعطنى شربة ماء بفلس او احتجم بأجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوما كذا فى الكافى * الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان له الخيار كذا فى الكافى * وهو المختار هكذا فى جواهر الاخلاطى * والمستصنع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا فى الهداية * والاصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد جاز كذا فى الكافى * ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا فى الهداية * وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل صار سلما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما بالاجماع كذا فى الجامع الصغير * هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بأن قال شهرا أو ما أشبه ذلك أما اذا ذكر على وجه الاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد لا يصير سلما فى قولهم جميعا كذا فى الصغرى * رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع بل فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل أنك استصنعت الى فى كذا وأنكر المدعى عليه لا يحلف كذا فى البحر الرائق

مطلب الاستصناع

* (الباب العشرون فى البياعات المكروهة والارباح الفاسدة) *

مطلب البياعات المكروهة

مطلب بيان العرية

العرية التى فيها الرخصة هى العطية دون البيع * وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى دخول المعرى له فى بستانه كل يوم لكون أهله فى البستان ولا يرضى من نفسه

خلف الوعد والرجوع فى الهبة فيعطيه كذلك كان ذلك متمراً مجذوذاً بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخالفاً للوعد وهى جائزة عندنا كذا فى المبسوط * اختلف المشايخ فى تفسير العينة التى ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتى الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض فى الاقراض طمعاً فى الفضل الذى لا يناله فى القرض فيقول ليس يتيسر على الاقراض ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة لتبيع فى السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثنى عشر درهما ثم يبيعه المشترى فى السوق بعشرة ليحصل لرب الثوب ربح درهمين بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذى ادخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنى عشر درهما كذا فى المحيط * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا فى مختار الفتاوى * البيع الذى تعارف أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه فى يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام كذا فى الفصول العمادية * وعليه فتوى السيد أبى شجاع السمرقندى وفتوى القاضى على السغدى ببخارى وكثير من الائمة على هذا كذا فى المحيط * وصورته أن يقول البائع للمشترى بعت منك هذا العين بدين لك على على انى متى قضيت الدين فهو لى أو يقول البائع بعتك هذا بكذا على أنى متى دفعت لك الثمن تدفع العين الى كذا فى البحر الرائق * والصحيح ان العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك فى البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى النسفية سئل عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشترى مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر قال لا كذا فى التتارخانية * باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشترى من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع أن يخاصم المشترى الثانى ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان ولكل ورثة فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدى ورثة المشترى الثانى ولورثة المشترى الثانى أن يرجعوا بما الذى من الثمن الى بائعه فى تركته التى فى أيدى ورثته ولورثة المشترى الاول أن يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى أن يقضوا الدين كذا فى جواهر الاخلاطى * فى فتاوى ابى الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم فى يدها أو فى يد الرجل كذا فى المحيط * وفى العتابية بيع الوفاء وبيع المعاملة واحد كذا فى التتارخانية * (التلجئة) هى العقد الذى ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة أضرب * أحدها أن تكون فى نفس البيع وهو أن يقول لرجل انى أظهر

مطلب بيان العينة

مطلب بيع الوفاء

مطلب بيع التلجئة

اني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل * والثاني أن تكون التلجئة في البدل نحو أن يتفقا في السر أن الثمن ألف ويتبايعان في الظاهر بألفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كأنهما هزلا في الزيادة وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى أن الثمن هو المذكور في الظاهر * والثالث أن يتفقا في الباطن ان الثمن ألف درهم ويتبايعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوي * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيع التلجئة موقوف ان أجازاه جاز وان رداه بطل كذا في التهذيب * ولو اتفقا ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا في الحاوي ادعى احدهما التلجئة وأنكر الآخر فالبينة على المدعي واليمين على المنكر كذا في التهذيب * بيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لا يكره وبيع المكعب المفضض من الرجل اذا علم انه اشتراه للبس يكره وبيع الغلام الامرد ممن يعلم انه يعصي الله تعالى يكره كذا في الخلاصة * من يبيع ويشتري على الطريق ولم يضر قعوده للناس لسعة الطريق لا بأس به وان أضر بهم فالمختار انه لا يشتري منه لانه اذا لم يجد مشتريا لا يقعد فكان الشراء منه اعانة على المعصية كذا في الغياثية * رجل اشترى من التاجر شيأ هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام قالوا ينظر ان كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في أسواقهم ليس على المشتري أن يسأل انه حلال أم حرام ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو الحرام أو كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل انه حلال أم حرام * رجل مات وكسبه من الحرام ينبغي للورثة أن يتعرفوا فان عرفوا أربابها ردوا عليهم وان لم يعرفوا تصدقوا به كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أراد أن يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب أن يبينها فلو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد لا نأخذ به كذا في الخلاصة * رجل اشترى شيأ بعشرة دراهم صغار فدفع اليه العشرة وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع أن يأخذها ويصرفها الى حوائجه * سئل مشايخ بلخ عن بيع الطين الذي يؤكل قال لا يعجبني بيعه اذا لم ينتفع به الا للاكل لانه يضر ويقتل كذا في المحيط * في الاشربة للامام السرخسي بيع العصير ممن يتخذ خمرا لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكره ويجوز البيع * وبيع العنب ممن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا في الخلاصة * رجل باع شاة من كافر يقتله خنقا أو يضرب على الرأس حتى يموت قالوا لا بأس ببيعه رجل استام من رجل شيأ بثمن المثل فزاد رجل آخر في الثمن لا يريد شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة فذلك مكروه وهو النجش المنهي عنه وان كان الذي استام يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس لغيره أن يزيد حتى يرغب المشتري في الزيادة الى تمام قيمته وهو مأجور في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا اذا اراد الرجل أن يبيع ماله لحاجته فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم كذا في السراج الوهاج * ولا بأس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته * والاستيام على سوم الغير مكروه * والفرق بين المزايدة وبين الاستيام على سوم الغير أن صاحب المال اذا كان ينادي على سلعته فطلبها انسان بثمن فكف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير أن يزيد في ذلك وهذا استيام على سوم الغير وان لم يكف عن النداء فلا بأس لغيره أن يزيد ويكون هذا بيع المزايدة ولا يكون استياما على سوم الغير وان كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة وطلبها انسان بثمن فقال الدلال حتى اسأل المالك فلا بأس للغير أن يزيد بعد ذلك في هذه الحالة فان أخبر الدلال المالك فقال بعه بذلك واقبض الثمن فليس لاحد أن يزيد بعد ذلك وهذا استيام على سوم الغير كذا في المحيط

قوله قال لا يعجبني هكذا في طبع بولاق ولعله قالوا او بعد سئل بعض

وكره بيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان أهل البلدة في قحط وهو أن يبيع من أهل البلد رغبة في الثمن الغالي فيكره فان لم يكن كذلك فلا بأس به كذا في الكافي * وقيل صورته أن يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر وفي المجتبى هذا التفسير أصح كذا في فتح القدير * وكره البيع عند أذان الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال كذا في الكافي * من اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا وباعها وربح فيها يتصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيأ وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها فيؤثر الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يؤثر الخبث فيه وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أنها لا تتعين كذا في العناية * هذا في الخبث الذي لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في التبيين * ولو ادّعى على آخر ألف درهم فقضاه الالف وتصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا في الكافي * من استقرض من آخر ألفا على أن يعطي المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الالف وربح فيها طاب له الربح * في نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل باع من آخر حنطة ثم ان البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واستهلكها فالمشتري الاوّل بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الثاني فان أخذ مثلها فباعه بأكثر من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول يتصدق بالفضل فأبى محمد رحمه الله تعالى أن يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا أخذ قيمته دراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فأقام رجل بينة أنه اشترى قبله قال له أن يضمنه قيمته ويتصدق بفضل القيمة على الثمن * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا بألف درهم فاشتراه بنقد البلد فأعطاه الآمر وضحا ونقد المشتري في ثمن المتاع غلة هل يطيب له الفضل قال ان علم الآمر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فان في نفسي مافيها من هذا ولم يجب بشيء كذا في المحيط * غصب من رجل عبدا وباعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب وكذا لو اغتصب ألف درهم واشترى بها عبدا فباعه بألفين ثم اشترى بهما عرضا وباعه بأكثر من ذلك قال القاضي في المسئلتين يطيب له الفضل * ولو اشترى أمة شراء فاسدا وباعها بأمة فانه يحل له وطء هذه الامة ولم يكن له وطء الامة الاولى قال القاضي لو باع هذه الامة الثانية يتصدق بما زاد على قيمة الاولى التي ضمن قيمتها ووافق الامام في البيع الفاسد فانه يقول لو باع المبيعة بيعا فاسدا بعرض ثم باع ذلك العرض بفضل عما ضمن من قيمة المبيع بالبيع الفاسد انه يتصدّق بالفضل وجعل البيع الفاسد أشدّ من الغصب كذا في جواهر الاخلاطي * عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى دارا وقد آجرها البائع من رجل فقال المشتري اني أسكن حتى تتم الاجارة فهو جائز والاجر للبائع يتصدق به كذا في الحاوي في الارباح الفاسدة * اشترى دجاجة بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ولا يتصدق بشيء ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشر بيضات يأخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها وباضت خمسا قبل القبض يتصدّق بالزيادة ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلثها كذا في محيط السرخسي * لو اشترى نخلا بمدّ من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حملت رطبا فان الثمن

يقسم

يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدرما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة وان كان اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشئ كذا في فتاوى قاضيخان * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو باع درهما من نصراني بدرهمين ثم اسلم قال ان عرف صاحبه فليردّ عليه الفضل وان لم يعرف يتصدّق به * رجل اشترى أمة بيعا فاسدا وقبضها فباعها ثم قضى عليه القاضي بالقيمة للبائع الاول فادّاها اليه وأبرأه البائع الاول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي أدّاها فانه يتصدق بذلك الفضل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وانما طاب للمساكين على قياس اللقطة قال وهذا الربح لا يطيب لهذا المشترى وان كان فقيرا لانه يكتسبه بمعصية ويطيب للمساكين وهو أطيب لهم من اللقطة وان لم يتصدّق بالربح حتى عمل بالثمن وربح ربحا وبعث فيها بيوع كلها ربح قال يتصدّق بالفضل في جميع ذلك ولو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدّق بالفضل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب أو اشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يتصدق في هذا كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى أمة بألف درهم فولدت في يد البائع ولدا ثم قبضهما وفيهما زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب ولو قتلا في يد البائع فاختار المشترى أن يتبع القيمة وينقد الثمن فانه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فانه انما يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل أن الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوى * ولو اشترى عبدا بألف درهم فقتله عبد قبل القبض فدفع به واخذ المشترى وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه ان يتصدّق به ولو باع هذا العبد بفضل أكثر مما كان فيه أو أقل فانه يتصدّق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه وانما يتصدّق بالاقل من الربح الذى صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدّق بشئ وان كان فيه فضل فان باع ذلك العرض بالدراهم أو دنانير فيها فضل فاني أنظر الى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فان لم يكن فيها فضل يومئذ لم يتصدق بشئ وان كان في قيمته فضل يومئذ نظر الى ذلك الفضل والى هذا الربح الذى صار في يده فيتصدق بالاكثر منهما كذا في المحيط * الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في البيوع غصب من آخر كرّ حنطة يساوى خمسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكرّ مثله تصدق بالفضل وان كان ثوبا طاب له كذا في التتارخانية * ولو اشترى عبدا بألف وقيمته ألفان فقتل في يد البائع فاختار المشترى أخذ القيمة وهي ألفا درهم ولم يتصدّق بأحد الالفين حتى ضاع أحد الالفين وبقي الالف الآخر لا يتصدق بشئ ولو لم يضع حتى اشترى بها ربح تصدق بأحد الالفين وحصته من الربح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدّق بربح الالف فان هلك ألف درهم منهما بعدما تصرف فيها فعليه التصدّق بالالف ولو كان صالح مع القاتل عن القيمة على عبد وأعتق العبد لم يلزمه التصدّق بشئ فان كان أعتقه على مال أو كاتبه على مال فكذلك لا يتصدّق بشئ الا في خصلة أن يكون العبد يوم قبضه يساوى أكثر من رأس ماله ويكون الذى أعتقه عليه مثل قيمته أو أكثر فيتصدق بذلك الفضل الذى في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط *

* (فصل في الاحتكار) * الاحتكار مكروه وذلك أن يشترى طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوى * وان اشترى في ذلك المصر وحبسه ولا يضر بأهل المصر لا بأس به كذا في التتارخانية ناقلا عن التجنيس * واذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاما الى

المصر وحبسه وذلك يضر بأهله فهو مكروه هذا قول محمد رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي
يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الغياثية * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي *
وفي جامع الجوامع فان جلب من مكان بعيد وادخر واحتكر لم يمنع كذا في التتارخانية * وان اشترى طعاما
في مصر وجلبه الى مصر آخر واحتكر فيه فانه لا يكره هكذا في المحيط * وكذلك لو زرع أرضه وادخر طعامه
فليس بمحتكر كذا في الحاوي * ولكن الافضل أن يبيع ما فضل عن حاجته اذا اشتدت حاجة
الناس اليه كذا في التتارخانية ناقلا عن المضمرات * واذا قلت المدة لا يكون احتكارا واذا طالت المدة
يكون احتكارا وعن اصحابنا أنهم قدروا الطويلة بالشهر فما دونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين
أن يتربص للغلاء وبين أن يتربص للقحط فوبال الثاني اعظم من وبال الاول وفي الجملة التجارة في الطعام
غير محمودة كذا في المحيط * والاحتكار في كل ما يضر بالعامة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد
رحمه الله تعالى الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم كذا في الحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى
للامام أن يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول للمحتكر بع بما يبيع الناس
وبزيادة يتغابن الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يسعر بالاجماع الا اذا كان أرباب
الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس
به بمشورة أهل الرأي والبصر هو المختار وبه يفتى كذا في الفصول العمادية * فان سعر فباع الخباز بأكثر
مما سعر جاز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ومن باع منهم بما قدر الامام من الثمن جاز بيعه كذا في
التتارخانية * واذا رفع أمر المحتكر الى الحاكم فالحاكم يأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على
اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار فان انتهى فبها ونعمت وان لم ينته ورفع الامر الى القاضي مرة أخرى
وهو مصر على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعذره على ما يرى * ذكر القدوري
في شرحه واذا خاف الامام الهلاك على اهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحاويج فاذا
وجدوا ردوا مثله وهذا صحيح كذا في المحيط * وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضي أن يبيع على المحتكر
طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق * في الملتقط لو خيف الهلاك على
الناس أمر الجالب أن يبيع مثل ما أمر المحتكر كذا في التتارخانية * والتلقي اذا كان يضر بأهل
البلدة فهو مكروه وان كان لا يضر فلا يكره اذا كان لا يلبس على اهل القافلة سعر أهل البلدة ولا يغرهم
بأن اخبرهم أن قيمة الطعام في المصر كذا وصدق واذا لبس عليهم سعر أهل البلدة فهو مكروه كذا في
المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر
ذلك بأهل الكوفة يمنعهم من ذلك كما يمنع أهل البلد من الشراء * السلطان اذا قال للخبازين بيعوا
عشرة أمنا بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيأ فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمنا بدرهم والخباز يخاف
ان نقص يضربه السلطان لا يحل اكله لانه في معنى المكره * والحيلة أن يقول المشتري للخباز بعني
الخبز كما تحب فيصح البيع ويحل الاكل فلو اشترى عشرة أمناء كما أمر به السلطان ثم قال الخباز اجزت
ذلك البيع جاز وحل للمشتري اكله كذا في الفتاوى الكبرى * ويكره أن يلقى في النحاس دواء فيبيضه
ويبيعه بحساب الفضة وكذا ضرب الدراهم في غير دار الضرب وان كانت جيادا وأما الصواغ الفضة
لاهلها ويلقى فيها النحاس فلا بأس به * ويجوز أن يرش البزاز الثوب ليلينه كمن غسل وجه جاريته
ويزينها ليبيعها * ويكره أن يلبس الجيد بالرديء وأن يصبغ اللحم بالزعفران * ولا بأس ببيع
المغشوش اذا كان الغش ظاهرا كالحنطة بالتراب وان طحنه لم يجز حتى يبينه * ويكره أن يضع عند
الخباز أو القصاب أو نحوه دراهم ليأخذ منه ما شاء ولكن يودعه ويأخذ منه ما شاء بشيء مسمى من ذلك

وان دفعها اليه على وجه البيع ضمن * ولا يحلف لترويج السلعة وعن أبى بكر البلخى يأثم الفقاعى بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عند فتح الفقاعى وكذا الحارس بقوله لا اله الا الله عند الحراسة كذا فى التتارخانية * صبى جاء الى القامى بفلس أو بخبز وطلب منه شيأ ينتفع به فى البيت كالملح والاشنان ونحو ذلك جاز أن يبيع ذلك منه وان طلب منه جوزا أو فستقا أو نحو ذلك مما يشترى الصبى لنفسه عادة لا يبيع * صبى يبيع ويشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بان كان سنه اثنى عشر أو اكثر لا يعتبر جحوده وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ فيصح جحوده كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل فى يديه ثوب قال وكلنى فلان ببيعه وان لا أنقص من عشرة فطلب انسان بتسعة ان وقع فى قلبه أنه قال ذلك ليروّج السلعة بعشرة وسعه أن يشترى وان لم يقع ذلك فى قلبه لا يسعه الشراء منه كذا فى الخلاصة * اشترى ثورا أو فرسا من خزف لاستئناس الصبى لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا فى القنية * اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيأ منه فان دفع تلك الدراهم الى البائع أولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم فانه لا يطيب له ويتصدق به وان اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها فكذلك فى قول الكرخى وابى بكر خلافا لابى نصر وان اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب ولا يجب عليه أن يتصدق وهو قول الكرخى والمختار قول ابى بكر الا أن اليوم الفتوى على قول الكرخى كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل اشترى دارا فوجد فى جذوعها دراهم قال بعضهم يردها على البائع فان لم يقبل البائع يتصدق بها وهذا اصوب كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز وان نقله الى بلده كان عليه ان يتصدق به على الفقراء * حصير المسجد اذا صار خلقا جاز أن يباع ويزاد فى ثمنه ويشترى به آخر * رجل دخل كرم صديقه فاكل منه شيأ وكان صديقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم عنه موضوع وينبغى أن يستحل من المشترى أو يضمن له كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لا يعجبنا ان يدخل الرجل السوق ليشترى فاكهة أن يأكل منها ماله قيمة حتى يستأذن كذا فى التتارخانية * التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز فى الحكم ولو كان أحدهما له والآخر لولده الصغير او لعبده أو لمكاتبه لا يكره ولو كان كلاهما له فباع أحدهما لولده الصغير يكره كذا فى الخلاصة * وكذلك ان كان كل واحد منهما الولد من أولاده له أن يفرق بينهما بالبيع ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم اكره له أن يبيع شقصه من احدهما دون الآخر كذا فى المبسوط * ولا يكره اذا لم تكن بينهما محرمية كابنى عم وابنى خال أو كانت بينهما محرمية من الرضاعة والصهرية ولا يكره التفريق بين الزوجين وله ردّ أحدهما بالعيب والدفع بالجناية والدين فان استولد أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر ولا بأس ان يكاتب احدهما أو يبيعه نفسه بأن قال ان اشتريتك فانت حر فباعه منه جاز كذا فى محيط السرخسى * واذا كان احد المملوكين له والآخر لزوجته او لمكاتبه فلا بأس بالتفريق بينهما وكذلك ان كان احدهما لعبده له تاجر وعليه دين وان كان لمضارب به فلا بأس بأن يبيع المضارب من عنده منهما كذا فى المبسوط * ولو باع الامّ على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الامّ بالخيار والولد فى ملكه كان له ردّها اتفاقا كذا فى النهر الفائق * حربى اخرج اخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما ولو اشتراهما من ذمى لم يجز له التفريق واجبر على بيعهما معا كذا فى محيط السرخسى * وان كان مالكها كافرا لا يكره التفريق سواء كان المالك حرا او مكاتبا او مأذونا عليه دين اولا دين عليه صغيرا او كبيرا وسواء كان المملوكان مسلمين او كافرين او احدهما مسلما * ولو دخل حربى دار الاسلام بأمان ومعه عبدان صغيران او احدهما صغير

والآخر كبيرا واشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فأراد أن يبيع احدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام او حربي دخل بأمان من ولاية أخرى غير ولايته يكره للمسلم ان يشتري احدهما هكذا في البدائع * ولو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير جاز بيع احد الكبيرين كذا في النهر الفائق * ولو اجتمع مع الصغير قريبان له فان استويا في القرب ان كانا مختلفين في الجهة كالابوين وكالعمة والخالة لا يبيعهم الا جميعا كفارا كانوا ومسلمين وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة كالاخوين والاختين لاب وام جاز بيع أحدهما استحسانا وأما اذا كان أحدهما أقرب كثلاث أخوات متفرقات أو أم وعمة أو خالة فلا بأس ببيع الابعد وهو غير الام وغير الاخت لاب وأم وكذا جدته وعمته وخالته لا بأس ببيع العمة والخالة * ادعيا ولد جارية بينهما وهم كفار في دار الحرب ثم اسروا وملكوا لا يباع احد الابوين * امرأة معها صبية فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت النسب هكذا في محيط السرخسي * ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر كذا في الحاوي * واذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق هكذا في العناية

(كتاب الصرف)

وفيه ستة أبواب

(الباب الاول في تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه)

(أما تعريفه) فهو بيع ما هو من جنس الاثمان بعضها ببعض كذا في فتح القدير * (وأما ركنه) فما هو ركن كل بيع كذا في البحر الرائق * (وأما حكمه) شريعة فوقوع الملك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كما في بيع العين كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه) فمنها قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع * سواء كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر كذا في الهداية وفي فوائد القدوري المراد بالقبض ههنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد كذا في فتح القدير * وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما بأن يأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما الا بعد الافتراق بأبدانهما وكذا اذا ناما في المجلس أو اغمي عليهما وكذا اذا قاما عن مجلسهما معا وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلا أو اكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمتفرقين كذا في البدائع ولو كان لاحدهما على صاحبه ألف درهم وللآخر عليه دنانير فنادى احدهما صاحبه من وراء الجدار أو من بعيد فقال بعتك مالي عليك بمالك علي لم يجز وكذلك لو تصارفا بالرسالة لانهما متفرقان بأبدانهما كذا في محيط السرخسي * ولا اعتبار بالمجلس الا في مسألة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفي بقبض أحد البدلين كذا في المحيط * (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما * (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد أجل هكذا في النهاية * واذا شرط الاجل ثم تقابضا قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للاجل

وصح ولو شرط الخيار ثم أبطلاه قبل الافتراق أو أبطله الذى له الخيار جاز البيع استحسانا ولو كان فيه أجل فأبطله صاحب الاجل قبل التفرق جاز استحسانا كذا فى الحاوى * ولو شرط النسأ فى أحد البدلين فى بيع الدراهم بالدنانير وأشباه ذلك ثم ان المشروط له النسيئة نقد البعض دون البعض فسد البيع فى الكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذلك أن يشترى دينارا بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترقا لا يجوز بحصة الخمسة فان اشتراه بخمسة نقد وخمسة نسيئة فنقد الخمسة فافترقا فالصرف فاسد كله ولو نقد العشرة جاز كذا فى الذخيرة * ثم شرط الخيار والاجل يفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم شرط الصحة ابتداء والاول أصح * وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض يفسد فيما ليس بصرف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قول الآخرين ولا يفسد على قول الاولين وهو الاصح حتى لو اشترى جارية وفى عنقها طوق فضة بفضة وتفرقا قبل القبض بطل البيع فى حصة الصرف لعدم القبض ولم يفسد فى الجارية ولو اشتراها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف والبيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد البيع كذا فى محيط السرخسى * اذا فسد الصرف بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشترى عن ملك المشترى قبل الرد على البائع (بيانه) فى مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اشترى ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا قبل أن ينقد الدينار الآخر فسد البيع فى نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الآخر فان غاب البائع فادعى انسان نصف الابريق لنفسه كان المشترى خصما له كذا فى الذخيرة فى فصل المتفرقات * ويحتاج الى شرط رابع فى عقد الصرف اذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوى فى الوزن كذا فى خزانة المفتين * وان لم يكونا من جنس واحد بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوى كذا فى التبيين *

* (الباب الثانى فى أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه) *

(وفيه خمسة فصول)

(الفصل الاول فى بيع الذهب والفضة) الدراهم والدنانير لا تتعينان فى عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلا بمثل تبرا كان أو مصوغا أو مضروبا ولو بيع شئ من ذلك بجنسه ولم يعرفا وزنهما أو عرفا وزن أحدهما دون الآخر أو عرف أحد المتصارفين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا وكانا سواء فالبيع فاسد فأما اذا وزنا فى المجلس قبل الافتراق وكانا سواء جاز البيع استحسانا كذا فى الحاوى * ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب اذا اعتدل البدلان فى كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما كذا فى الذخيرة فى فصل المتفرقات * ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ومفاضلة كذا فى محيط السرخسى * ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله تعالى اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار وصدق كل منهما صاحبه بالوزن وتقابضا يعنى قبل الوزن فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال بعنى هذه الدراهم التى فى يدك بهذه الدنانير التى فى يدى ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابضا جاز لكل واحد منهما أن ينتفع بما اشترى قبل الوزن والعدد (هذا بيع مجازفة) وان قال بعنى ألف درهم بألف درهم وباعه وتقابضا بغير وزن وصدق كل واحد منهما صاحبه أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما قبل التفرق أو بعده فوجداهما سواء

بسواء فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من قبل أنهما قد
تفرقا على غير علم بأنهما قد استوفياه كذا في المحيط في فصل المتفرقات ❊ ولو باع قلب فضة محشوا
بدراهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا في الحاوي ❊ وبيع النبهرجة والزيوف بالجياد لا يجوز
الا متساويا ولو باع الستوقة بالجياد لا يجوز الا ان تكون الجياد أكثر من الفضة في الستوقة كذا في محيط
السرخسي * واذا بيعت الفضة السوداء أو الحمراء بالبيضاء كانت المماثلة شرطا كذا في الحاوي *
واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر
فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا
متساويا في الوزن وكذا لا يجوز استقراضها الا وزنا لا عددا وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم
الدراهم والدنانير وكانا في حكم العروض * قال في المستصفى وهذا اذا كانت لا تخلص من الغش لانها
صارت مستهلكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع
نحاس وفضة فيجوز على وجه الاعتبار فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وهي في حكم شيئين فضة وصفر
ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة فاذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر
وان كانت الفضة والغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الا وزنا كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى دينارا
ودرهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والديناران بالدرهمين
من هذا الجانب كذا في الحاوي * ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
كذا في الهداية * ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار
بالدرهم كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة
بالفضة فان كان في احدى النقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فان تفرقا قبل التقابض انتقض
من ذلك حصة الصرف وجاز من الثوب بما يقابله كذا في الحاوي * اشترى ثوبا ودينارا بثوب ودرهم ثم
افترقا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز فيما بقي لانها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم
الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفا وبطل
لعدم القبض والباقي يكون بيعا فلم يفسد بترك القبض كذا في محيط السرخسي * ولو باع سيفا محلى
بفضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترقا بطل البيع كله كذا
في الحاوي * واذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند واحد منهما درهم
ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثل ما سمى ودفعه الى صاحبه قبل أن يتفرقا جاز وكذلك شراء تبر
الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وهذا اذا كان التبر يروج بين الناس رواج النقود كذا
في المبسوط * واذا اشترى دينارا بدراهم وليس عندهما دراهم ولا دينار فنقد أحدهما وتفرقا لم يجز ❊
ومن اشترى شيئا بدين وهما يعلمان انه لا دين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن ولو
اشترى بدين مظنون ثم تصادقا على أنه لا دين عليه فالشراء صحيح بمثل ذلك الدين كذا في المحيط * واذا
اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع
جاز وكذا لو قبض الدراهم فأراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز الا برضاه كذا
في المبسوط * تصارفا ولم يذكرا النقد فان كان في البلد نقد واحد يصرف الى نقد البلد ووزنه وان كانت
نقود البلد مختلفة فان كان الكل في الرواج سواء ولا صرف لبعضها على البعض جاز البيع وان كان
لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع وان كان لبعضها فضل على البعض الا ان واحدا منهما أروج
فانه يجوز كذا في محيط السرخسي * وان كان نقد من ذلك معروفا وشرطا في العقد نقدا آخر فالعقد

ينعقد على النقد المشروط فان اختلفا فقال أحدهما شرطت لى كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر لم أشترط ذلك فعليهما اليمين فأيهما نكل لزمته دعوى صاحبه وان تحالفا ترادّا وان قامت لهما بينة أخذت بينة الذى يدعى الفضل منهما كذا فى المبسوط

(ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر) وما يجرى فيه الربا بمنزلة الذهب والفضة فى اعتبار المماثلة لا فى وجوب التقابض كذا فى محيط السرخسى * والحديد كله نوع واحد جيده ورديئه سواء لا يجوز البيع الا وزنا بوزن فان افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط أن يكون عينا بعين وكذلك هذا الحكم فى سائر الموزونات كذا فى الذخيرة * والرصاص والقلعى والاسرب رصاص كله من الوزنى ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلا بمثل كذا فى المحيط * ولا بأس بالنحاس الاحمر بالشبه الشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فتجعل زيادة النحاس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذى فى الشبه ولا خير فيه نسيئة لانه نوع واحد وبزيادة الصنع فى الشبه لا يتبدل الجنس ولانه موزون فى المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفر الابيض يدا بيد الشبه واحد والصفر اثنان لما فى الشبه من الصنع ولا خير فيه نسيئة كذا فى المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفر الابيض بالنحاس الاحمر الصفر واحد والنحاس اثنان يدا بيد ولا خير فى هذا نسيئة لان الجنس والوزن يجمعهما وأحد الوصفين يحرم النساء فبمجموعهما أولى كذا فى المحيط * ولو اشترى مثقالى فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزا بطريق أن الفضة بمثلها وزنا وما بقى من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقى كذا فى المبسوط وفى التجريد الاوانى المتخذة من الصفر والحديد تصير عادة عددية بالتعامل يجوز بيع بعضها ببعض كيف ما كان كذا فى التتارخانية * لو تعارفوا بيع هذه الاوانى بالوزن لا بالعد لا يجوز بيعها بجنسها الا متساويا كذا فى النهر الفائق * وان اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلا وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل أن يتفرقا وان تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع فى العادة وزنا فلا بأس به وان كان الاناء يوزن فلا خير فيه ولو قبض الحديد فى المجلس ولم يقبض الاناء حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك ان اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص فسد البيع فان كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا فى المجلس أو لم يتقابضا كذا فى المبسوط *

(الفصل الثانى فى بيع السيوف المحلاة وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفى بيع ما يباع وزنا فيزيد أو ينقص) لو اشترى سيفا محلى بالفضة أو لجاما مفضضا بفضة خالصة وزنها أكثر من الحلية جاز وان كان وزنها أقل من الحلية أو مثلها أو لا يدرى لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التى فى السيف فان علم وهما فى مجلس العقد جاز البيع وان علم بعدما افترقا عن المجلس لم يجز البيع * قال القدورى وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التى فى السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا فى المحيط * واذا كانت الدراهم أكثر فافترقا قبل التقابض فان كانت الحلية لا تتخلص من السيف الا بضرر انتقض فى الكل وان كانت تتخلص بغير ضرر بطل فى الحلية وجاز فى السيف وان كانت الحلية ذهبا والثمن دراهم جاز البيع كيف ما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من

جنس الحلية أو من غير جنسها بطل البيع في السيف كله سواء كانت الحلية تتميز بضرر أو بغير ضرر
وكذلك لو تفرقا ولاحدهما خيار الشرط وان كان في البيع أجل فنقد المشترى قدر الحلية من الثمن جاز
استحسانا وان لم ينص أن المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوى * والدار فيها صفائح ذهب
أو فضة بيعها بجنسها كالسيف المحلى كذا في محيط السرخسى * واذا باع الرجل من آخر حلى الذهب
فيه لؤلؤ وجوهر بدنانير وقبض المشترى الحلى فان كانت الدنانير مثل الذهب الذى في الحلى أو أقل
أو لا يدرى لا يجوز البيع أصلا لا في الذهب ولا في الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أم لم
يمكن واما اذا كانت الدنانير التى هى ثمن أكثر من ذهب الحلى فانه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد
ذلك ان نقد الثمن كله قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد حصة الذهب الذى
في الحلى وان لم ينقد شيأ حتى تفرقا فالعقد فيما يخص الحلى من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر ان كان
الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا بضرر يفسد وان أمكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد العقد في الجوهر
هكذا في المحيط * وان باعه بدينار نسيئة لم يجز لان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل
واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضرر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط *
وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
لا يجوز البيع في الجوهر وعندهما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط * اشترى سيفا محلى
بفضة وزنها أكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنهما أو من ثمن السيف
أو لم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسى * ولو قال هذا من ثمن النصل
خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا وان أمكن تمييزها بغير
ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلا عن المحيط * ولو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه
من ثمن السيف لا يبطل أيضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين * هشام قال أبو يوسف رحمه
الله تعالى اذا باع حلية السيف بدونه لم يجز الا أن يبيعه على أن يقلعه المشترى فيقلعه قبل أن يتفرقا
وان باعه ولم يقل على أن يقلعه ثم قال له البائع قبل أن يتفرقا قد أذنت لك في قلعه فاقلعه قال ان قلعه
قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يقلعه فهو باطل قال قلت له وان كان المشترى قد قبض السيف
قال وان كان لانه لا يكون قابضا للحلية حتى يقلعها من السيف كذا في المحيط * ومن باع جارية قيمتها
الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال فضة بألفى مثقال فضة ونقد من الثمن ألف
مثقال ثم افترقا فالذى نقد ثمن الفضة وكذا لو اشتراهما بألفى مثقال ألف نسيئة وألف نقدا فالنقد ثمن
الطوق وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق وصح البيع فيهما بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه
الالف من ثمن الجارية فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كذا في البحر الرائق * ولو اشترى
القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود ثمن القلب
خاصة استحسانا ولو نقده العشرة وقال من ثمنهما جميعا فهو مثل الاول وان قال هى من ثمن الثوب
خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع في القلب وان كان قلب فضة لرجل
قيمته عشرة دراهم وثوب لآخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهما فباع كل واحد
منهما الذى له الا ان البيع صفقة واحدة ثم نقد المشترى صاحب القلب عشرة فهو له خاصة ولا
شركة بينهما في المقبوض ولو باعا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم
تفرقا انتقض البيع في نصف القلب كذا في المبسوط * اشترى سيفا محلى بدنانير وقبضه وباعه
من آخر قبل أن ينقده الدنانير وقبضه الثانى ولم ينقد الثمن حتى افترقوا بطل البيعان ورجع السيف

الى الاول وان تقابض الاوسط والثالث دون الاول صح البيع للثانى وغرم المشترى الاول لبائعه قيمة السيف وكذلك لو باع الاوسط نصفه صح فى نصفه ورد نصفه الى الاول وليس للاول أن يمتنع عن القبول بعيب التبعيض ويضمن قيمة النصف الثانى كذا فى محيط السرخسى * وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه أو من غيره وتقابضا فهو جائز وان باعه من شريكه ونقده الدينار والسيف فى البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا فى المبسوط * واذا اشترى سيفا محلى فيه مائة درهم من الحلية بمائتى درهم ثم علم أن فيه مائتى درهم فهذا على وجهين فان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا بطل العقد فى الكل وان علم ذلك قبل أن يتفرقا فالمشترى بالخيار ان شاء زاد فى الثمن مائة أخرى وان شاء فسخ العقد فى الكل وان علما فى الابتداء أن وزن الحلية مائتا درهم وقد تبايعا السيف بمائتى درهم ثم اراد المشترى أن يزيد مائة أخرى قبل أن يتفرقا فان العقد لا يجوز هكذا فى الذخيرة * واذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة فوزنوه قبل الافتراق فوجدوه أكثر فالمشترى بالخيار ان شاء زاد فى الدراهم فأخذ بمثل وزنه وان شاء ترك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجدوه مائة وخمسين فهو بالخيار ان شاء أخذ ثلثيه بمائة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء أخذه بمثل وزنه وان شاء ترك كذا فى الحاوى * وان اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة وتقابضا فاذا فيها مائتا درهم كان للمشترى نصفها لا خيار له كذا فى المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس أما اذا حصل بخلاف الجنس بأن اشترى سيفا محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دنانير أو اشترى ابريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان أو اشترى نقرة فضة على أنها ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان فالعقد جائز فى المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن فى مسئلة النقرة لا تسلم للمشترى من غير شئ وفى مسئلة الابريق تسلم للمشترى من غير شئ كذا فى المحيط * ولو كان الثمن دنانير فوجد الاناء ناقصا فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شاء ترك هكذا فى الحاوى * اشترى لؤلؤة بدرهم على ان وزنها مثقال فزادت فهى سالمة له ولو باع كل مثقال بكذا فزادت رد الكل أو أخذ الزيادة بحصتها كالذراع فى الثوب والدار ولو باع قلب فضة بدراهم وقال كل درهم بكذا أو لم يقل فزاد ولم يتفرقا فله الخيار فى أخذ الزيادة بحصتها ولم تسلم له الزيادة كذا فى محيط السرخسى * ولو كان السيف مموها بالذهب أو الفضة فاشتراه بجنسه جاز البيع بكل حال ولا عبرة للتمويه لكونه مستهلكا فيه كذا فى المضمرات * واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم باقل مما فيه أو أكثر فهو جائز وكذا لو اشترى دارا مموهة بالذهب بثمن مؤجل فانه يجوز وان كان لسقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الثمن كذا فى الحاوى

(الفصل الثالث فى بيع الفلوس) الفلوس بمنزلة الدراهم اذا جعلت ثمنا لا تتعين فى العقد وان عينت ولا ينفسخ العقد بهلاكها كذا فى الحاوى * اذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدراهم فى المجلس وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا فى المبسوط * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند الآخر دراهم ثم ان احدهما دفع وتفرق جاز وان لم ينقد واحد منهما حتى تفرقا لم يجز كذا فى المحيط * لو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض احدهما ولم يقبض الآخر أو تقابضا ثم استحق ما فى يدى أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله كذا فى الحاوى * وان اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص أو ليس فيه فص بكذا فلسا وليست

الفلوس عنده فهو جائز تقابضا قبل التفرق أو لم يتقابضا لان هذا بيع وليس بصرف كذا في المبسوط * ولو باع تبر فضة بفلوس بغير اعيانها وتفرقا قبل أن يتقابضا فهو جائز وان لم يكن التبر عنده لم يجز كذا في المحيط * ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم أو بربعه كذا في التبيين * واذا اشترى بدانق فلس أو بقيراط فلس فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الدانق والقيراط معلومين فيما بين الناس لا يختلفان في معاملاتهم وان كانا مختلفين يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة ولم يذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وشمس الائمة السرخسى رحمهما الله تعالى هذا التفصيل في شرحيهما كذا في المحيط * ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوسا فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى اصح هكذا في الهداية * واذا اعطى رجل رجلا درهما وقال اعطني بنصفه كذا فلسا وبنصفه درهما صغيرا فهذا جائز فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قائم في الفلوس منتقض في حصة الدرهم وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترقا بطل البيع في الكل كذا في الذخيرة * ولو قال اعطني بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقى درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة فسد الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بطل في الدرهم الصغير خاصة كذا في محيط السرخسى * ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما وهو الصحيح كذا في الهداية * رجل باع درهما زائفا لا ينفق من رجل وقد علم عينه بخمسة دوانق فلس فهو جائز وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دانقان اذا تقابضا قبل التفارق وان باعه اياه بخمسة دوانق فضة أو بدرهم غير قيراط فضة لم يجز ولو قال بعنى بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز وان باعه اياه بخمسة اسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز كذا في المبسوط * لو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشترى ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويبطل البيع استحسانا ولو قبض خمسين فلسا فكسدت الفلوس بطل البيع في النصف ورد نصف الدرهم كذا في محيط السرخسى * ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد البيع وللمشترى ما بقى من الفلوس كذا في الحاوى * وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين كذا في المبسوط * اشترى بالدراهم التى غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع ولم يسلمها المشترى الى البائع ثم كسد بطل البيع والانقطاع عن أيدى الناس كالكساد ويجب على المشترى رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع واذا لم يبطل البيع وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابى يوسف رحمه الله تعالى يوم البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفى الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفى المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد رحمه الله تعالى يفتى رفقا بالناس كذا في البحر الرائق * اشترى متاعا بعينه أو عرضا بعينه أو فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله أن يعطى غيرها مما يجرى بين الناس ولو أعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلسا لا ينفق فرده فاستبدله هل ينتقض العقد ففى هذه الصورة وهى ما اذا كانت الفلوس ثمن متاع لا يبطل العقد سواء كان المردود قليلا أو كثيرا استبدل أو لم يستبدل وان كانت الفلوس ثمن الدراهم فهذا على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن مقبوضة فان كانت مقبوضة فرد الذى لا ينفق

واستبدل

واستبدل أولم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل فى هذه الصورة لا ينفق وردها واستبدل اولم يستبدل فالعقد باق على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل الفلوس لا ينفق فردها بطل العقد فى قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى استبدل فى مجلس الرد أولم يستبدل وقالا ان استبدل فى مجلس الرد فهو صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردها فالقياس ان ينتقض العقد بقدره قليلا كان أو كثيرا استبدل فى مجلس الرد أولم يستبدل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لكن أبا حنيفة رحمه الله تعالى استحسن فى القليل اذا رده واستبدل فى مجلس الرد أن لا ينتقض العقد أصلا واختلفت الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى تحديد القليل فقال فى رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفى رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفى رواية قال اذا زاد على الثلث وقالا اذا ردها واستبدل فى مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود أو كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس فلوسا قد تروج وقد لا تروج فاما اذا كانت الفلوس فلوسا لا تروج بحال وقد تفرقا فرد الفلوس ينتقض العقد استبدل فى مجلس الرد اولم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فرده ينتقض العقد بقدره استبدل فى مجلس الرد أولم يستبدل كذا فى الذخيرة * ولو اشترى فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد شيأ من الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق فان كان مشترى الفلوس نقد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد وان لم يكن نقد الدرهم فالعقد ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفى الكل ان كان المستحق جميع الفلوس كذا فى المحيط والله أعلم

(الفصل الرابع فى الصرف فى المعادن وتراب الصواغين ويدخل فيه الاستئجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن) لو اشترى تراب ذهب بذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم ان ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز بعد أن يكون يدا بيد وهو بالخيار اذا رأى ما فيه وان لم يخلص شئ من الذهب لم يجز البيع ويسترد الثمن كذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى قفيزا من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرضا بقفيز من التراب بغير عينه لا يجوز البيع لان المعقود عليه مجهول كذا فى خزانة المفتين * ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خلص مشتركا بينهما على قدر ملكهما كذا فى محيط السرخسى * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدرى ان فيه ذهبا أو لا يدرى ان فيه كليهما أو أحدهما ان بيع بذهب او فضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة هكذا فى المحيط * ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جاز ويكون صرفا ان خلص منهما شئ وان لم يخلص منهما أو من أحدهما شئ بطل البيع كذا فى محيط السرخسى ولو اشتراه بثوب أو بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا فى شرح الطحاوى * وكذلك تراب الصواغين كذا فى محيط السرخسى * عن الشعبى قال لا خير فى بيع تراب الصواغين وهو غرر مثل السمك فى الماء وبه نأخذ ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شئ من الذهب والفضة أولا كذا فى المبسوط * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى تراب الصواغين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل انه اشترى ما فيه وليس البيع على التراب بدون ما فيه واذا كان فيه ذهب أو فضة جاز البيع وليس ينبغى للصائغ أن يأكل من ثمن ما باع من تراب الصياغة من قبل ان ما فيه متاع الناس الا أن يكون قد زاد فى متاعهم حين أوفاهم بقدر ما سقط من مالهم فى التراب فاذا كان كذلك طاب له الاكل من ثمنه قال واكره للمشترى أن يشتريه حتى

يخبره الصائغ انه قدا وفى الناس متاعهم من قبل ان علم المشترى محيط بأن الصائغ لا يملك ذلك كذا في المحيط * في فصل المتفرقات * اشترى دارا فيها معدن ذهب بذهب لا يجوز وبفضة جاز كذا في محيط السرخسى * ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقتسما مجازفة بينهما لا يجوز لان القسمة كالبيع ولا يدرى تساويهما ما لم يخلص فاذا خلص فاقتسما بالوزن جاز كذا في شرح الطحاوى * واذا كان لرجل على رجل دين فاعطاه ترابا بعينه يدا بيد فان كان الدين فضة وأعطاه تراب فضة لم يجز وان أعطاه تراب ذهب جاز وله الخيار اذا رأى ما فيه كذا في الحاوى * واذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب أو تراب فضة فانما عليه مثل ما خرج من التراب لانه هو المقصود والقول للمستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه على أن يعطيه ترابا مثله لا يجوز كذا في المحيط * ولو حفر في المعدن ثم باع تلك الحفيرة لا يجوز لانه باع ما لا يملكه لانه لم يقصد تملك تلك الحفيرة بل قصد تملك ما فيها فلم تصر الحفيرة ملكا له بخلاف ما لو احتفر حفيرة في الارض الموات فانه يملكها فانه بالاحتفار قصد تملكها * استأجر اجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار اذا علم ما فيه فان ردّه رجع على المؤاجر بأجر مثله فان استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز * استأجره ليحفر له في المعدن بنصف ما يخرج منه لم يجز وله أجر مثله كذا في محيط السرخسى * ومن استأجر انسانا يخلص له ذهبا أو فضة من تراب المعادن أو من تراب الصواغين فهذا على ثلاثة أوجه اما ان يقول استأجرتك لتخلص لى ألف درهم فضة من هذا التراب او قال ألف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدرى ان هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار اليه او لا يخرج فانه لا يجوز * واما أن يقول استأجرتك لتخلص لى الذهب او الفضة من هذا التراب بكذا فانه جائز * واما أن يقول استأجرتك لتخلص لى ألف درهم فضة من التراب ولم يشر الى التراب فانه لا يجوز أيضا بمنزلة ما لو استأجره ليخيط له قباء بدرهم ولم يعين الكرباس كذا في المحيط * واذا دفع لجاما أو جرزا الى رجل ليموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه أجرا معلوما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض وان اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه ويحلف على علمه فان قال موهه بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنها وأجر عملك ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك فهو فاسد وقد تعذر ردّ عينها فعليه ردّ مثلها وكان له أجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به ما سمى كذا في المبسوط *

(الفصل الخامس في استهلاك المشترى في عقد الصرف قبل القبض) اشترى قلب فضة بدينار وهشمه انسان قبل قبض المشترى فقال أنا آخذ القلب واتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك كذا في المحيط * ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا احرق القلب في المجلس فللمشترى الخيار فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشترى البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان فيه وان تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع ردّ الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشترى تضمين المحرق قبل القبض منه وقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المبسوط * اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بمائة درهم أو بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى افسد انسان شيأ من حمائله او جفنه فاختار المشترى أخذ السيف وتضمين المفسد قيمة ما أفسد فله ذلك فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وان لم يقبض السيف وفارق البائع فالعقد يفسد في الكل عندهم جميعا هذا اذا أفسد

شيأ

شيأ منه وأما اذا أفسد الكل بأن أحرقه بالنار فاختار المشتري اتباع المحرق ان أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصة الحلية قبل أن يفارق البائع فالعقد جائز في الكل وان لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل العقد أصلا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل كذا في المحيط * رجل اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما فضة بمائة درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاختار المشتري امضاء البيع وتضمين المحرق ونقد الثمن وقبض السيف ثم فارق قبل ان يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا ينتقض البيع في البكرة ايضا كذا في المبسوط *

(الباب الثالث في احكام تصرفات المتصارفين بعد العقد)

وفيه اربعة فصول

(الفصل الاول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا ببدله ومالا يكون) اشترى ببدل الصرف شيأ منه أو من غيره أو استبدل به قبل قبضه لا يجوز وبقي الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحدا بقي من العشرة وليس عند بائعه الدرهم العاشر فاراد الذي اشترى الدراهم أن يأخذ عشر الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذي قاله محمد رحمه الله تعالى يستقيم بعد ما تفرقا عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفرق اذا أراد أن يأخذ عشر ديناره من مشتريه فليس له ذلك الا أن يرضى به مشتري الدينار فاما اذا قال له بعني بعشر الدينار فلوسا مسماة أو عرضا مسمى فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفرق أم بعد التفرق وهذا بخلاف ما لو قال بائع الدينار بعني بالدرهم شيأ فباعه فانه لا يجوز سواء باعه به قبل التفرق أم بعده كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع جاز ذلك ومراده من السود المضروب من النقرة السوداء الا الدراهم البخارية حتى لو باع دينارا بدراهم بيض وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فانه لا يجوز وكذلك لو قبض الدراهم فأراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضي به كان مستوفيا لا مستبدلا قيل هذا اذا اعطاه ضربا دون المسمى فان اعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضى مشتري الدينار به لانه اوفاه حقه وزيادة كذا في المبسوط * ولو اخذ الدراهم اجود او اردأ مما يخالفه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لا استبدالا كذا في المحيط * وفي كتاب الصرف اذا اشترى ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاراد مشتري الدراهم أن يتبرع على بائعه بالجودة وأبى بائعه تبرعه فله ذلك * قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهو نظير ما لو ابرأه عن شئ من المقدار ورده من عليه كان له ذلك قال رحمه الله أيضا وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على آخر الف درهم فاتاه بألف جياد وأبى صاحب الدين ان يقبل ذلك لا يجبر عليه وان أتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع عليه وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنته فكذا ههنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع اعطني دينارا غيرها لم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا أن يرضى الآخر وفي المنتقى والذي عليه السود أن يؤدي بيضا هي مثل السود أو اجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا ادى سودا مثلها يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى

كذا فى الذخيرة * ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبل انتقض الصرف وان لم يقبل لم ينفسخ ولو وهب فلم يقبل وأبى الواهب أن يأخذ الموهوب اجبر على القبض كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفع القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشترى القلب القلب منه ينظران دفع مشترى القلب ثمن القلب قبل أن يتفرقا صح البيع وجازت الهبة وان تفرقا قبل أن يدفع ثمنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب الى بائعه وصار ذلك مناقضة وفى نوادر بن سماعة رجل اشترى من آخر دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارقه قبل أن يدفع اليه الدراهم قال الهبة فى الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا فى المحيط * اشترى دينارا وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلاه قصاصا جاز استحسانا كذا فى محيط السرخسى * ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة كذا فى الهداية * وان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم تقع المقاصة وان تقاصا لا تصح فى رواية وفى رواية تصح وهو الاصح كذا فى الكافى * الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا بما عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان تقاصا قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يتقاصا بطل وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشترى أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضى لانه قد وجد منه القبض كذا فى البحر الرائق * (ومما يتصل بمسائل المقاصة وان لم يكن من هذا الباب ماذكر فى المنتقى) * وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بالدين قبل أن يجتمعا عليه وبعدما اجتمعا عليه لا تصير قصاصا أيضا مالم يرجع الى أهله فيأخذها وان كانت فى يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شئ غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا به * وحكم المغصوب اذا كان المغصوب قائما فى يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين اذا كانا مؤجلين انه لا تقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا أو كان أحدهما غلة والآخر صحيحا كذا فى الذخيرة

* (الفصل الثانى فى المرابحة فى الصرف) * اذا اشترى ذهبا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا فى الحاوى * واذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما اذا باعه بربح نصف دينار فلانه يصير بائعا قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لان الجنس مختلف فلا يظهر الربح وأما اذا باعه بربح درهم فما ذكر من الجواب ظاهر الرواية لانه يصير بائعا القلب بدينار ودرهم وانه جائز لانه يجعل بازاء الدرهم من القلب مثله والباقى من القلب بازاء الدينار وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز لان الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب على ما عليه الاصل ولو جوزنا ذلك كان الدينار بمقابلة تسعة أعشار القلب والدرهم بمقابلة عشر القلب فيكون بعض ما سماه رأس المال ربحا فى تسعة اعشار القلب وبعض ما سماه ربحا رأس المال فى عشر القلب وذلك تصحيح على غير الوجه الذى صرحا به كذا فى المحيط * وفى مختصر خواهر زاده وان اشترى ذهبا بذهب اوفضة بفضة لم يجز مرابحة أصلا كذا فى التتارخانية * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وضم معه ثوبا وقام عليه بعشرة دراهم وقال يقوم على بعشرين درهما وباعهما بربح درهم أو بربح ده يازده فانه يجوز فى الثوب بحصته ولا يجوز فى القلب فى قول أبى

العشرة احد عشر

يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز شئ من ذلك فى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى شرح الطحاوى * وكذلك لواشترى جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بألف درهم وتقابضا ثم باعهما مرابحة بربح ده يازده فالعقد فاسد فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز فى الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخى رجوع أبى يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى مسئلة الطوق واستدل به على رجوعه فى نظائره كذا فى المحيط * وان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم باعه المشترى مرابحة بربح عشرين درهما أو بربح ده يازده أو بربح ثوب بعينه أو بوضيعة نحو ذلك لم يجز كذا فى المبسوط * ولو باع السيف بربح درهم فيما سوى الحلية جاز كذا فى محيط السرخسى * واما اللجام المموه فلا بأس بالمرابحة فيه كذا فى الحاوى * ولواشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما بربح ده يازده جازت حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب وهذا قولهما أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيفسد العقد كله كذا فى المبسوط * ولو باعهما بوضيعة ده يازده فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعهما مرابحة كذا فى المحيط * ولواشترى فضة بخمسين درهما وزنها كذلك واشترى سيفا بخمسين درهما بجفنه وحمائله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على بمائة وعشرة وباعه مرابحة بربح ده يازده أو بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا كذا فى الحاوى * ولواشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا وجفنا وحمائل بخمسة دنانير وانفق على صياغته وتركيبه دينارا ثم باعه مرابحة على ذلك بربح ده يازده وتقابضا كان جائزا وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه بدينار وثوب لآخر يقوم بدينارين فباعهما بربح دينار فان الربح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا فى المبسوط

(الفصل الثالث فى الزيادة والحط فى الصرف) ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما فقبل الحط وقبضه بعد ما افترقا من مقام البيع أو قبل أن يتفرقا فسد البيع كله فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفى قول محمد رحمه الله تعالى العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يمتنع منه مالم يسلم ولو زاده فى الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح كذا فى المبسوط * ولواشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما وفى القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البائع درهما من ثمنهما جميعا فان المحطوط يكون عنهما نصفه فى الثوب فيصح البيع فى الثوب بحصته من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم وهذا بلا خلاف وكذلك يصح نصف الحط فى حصة القلب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يفسد العقد فى كل القلب الا أن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد فى حصة الثوب وعلى قولهما لا يصح الحط فى حصة القلب الا ان محمدا رحمه الله تعالى يجعله هبة مبتدأة وهذا بخلاف مالو قال حططتك درهما عن ثمنهما ولم يقل جميعا فان الحط صح كله وينصرف الى الثوب ويبقى العقد فى القلب جائزا كذا فى الذخيرة * واذا اشترى الرجل سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون وتقابضا ثم ان بائع السيف حط عن ثمنه درهما جاز كذا فى المحيط * ولو تبايعا الجنس بخلاف الجنس بأن تصارفا دينارا بعشرة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر وحط عنه درهما من ثمن الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع الا أن فى الزيادة يشترط قبضهما قبل الافتراق حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع فى حصة الزيادة واما الحط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده ووجب عليه رد المحطوط ولو حط مشترى الدينار

قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكا له فى الدينار كذا فى البدائع * واذا اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار ثم ان أحدهما زاد صاحبه شيأ ينظران زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضى به مشترى القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب فى المجلس وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل البائع ينظران كانت الزيادة دينارا أو أكثر صحت الزيادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز الا أنه يشترط قبض الزيادة فى مجلس الزيادة هذا اذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوبا أو ذهبا وان كانت الزيادة من بائع القلب فضة فانه تجوز الزيادة وان كثرت وان كانت من قبل مشترى القلب فان كانت الزيادة ثوبا تصح ولا يشترط قبضها فى المجلس وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا أو أكثر جازت الزيادة الا أنه يشترط قبض الزيادة فى مجلسها وان لم يقبضها بطل العقد فى القلب بحصة الزيادة وان كان مشترى القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز وان كانت الفضة أقل من القلب يجوز كذا فى الذخيرة * واذا اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم زاد مشترى السيف درهما أو دينارا فهو جائز وان تفرقا قبل القبض ولو كان بائع السيف زاد دينارا أو فضة قبل الافتراق جاز وان فارقه قبل أن يقبض انتقض من الثمن بحصة الدينار كذا فى المبسوط * ولو أنه حط عنه شيأ من الدراهم فهو جائز والحط ليس من الفضة كذا فى الحاوى * قال فى الجامع وان اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشترى البائع فى الثمن عشرة دنانير تصح الزيادة ويشترط قبضها فى مجلسها ولا يشترط قبض الابريق فى الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق فى الحال الا أنها لا تقابل الابريق حقيقة وانما تقابله تسمية كذا فى المحيط *

(الفصل الرابع فى الصلح فى الصرف) اشترى ابريق فضة وزنه الف درهم بمائة دينار وتقابضا فوجد بالابريق عيبا وانه قائم بعينه حتى كان له رده فصالحه البائع على دنانير وقبضه المشترى أو لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر المسئلة فى الاصل من غير ذكر خلاف وهو على قولهما مستقيم وكذلك على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يقول من المشايخ رحمهم الله تعالى بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لان حصته منه دنانير وبدل الصلح دينار أيضا فيكون هذا الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفا وان وقع الصلح على عشرة دراهم فان قبضها المشترى قبل أن يتفرقا فالصلح جائز ان لم يقبضها حتى تفرقا بطل الصلح لانه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفا فان كانت الدراهم التى وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب فالصلح جائز لان الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ وحصة العيب دينار وشراء الدينار بدراهم أكثر من قيمة الدينار جائز وعند بعض المشايخ الصلح وقع على الجزء الفائت وشراء الجزء الفائت بدراهم أكثر من قيمته يجوز كذا فى المحيط * اشترى ابريق فضة بمائة دينار فوجده معيبا فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا بقدر ما يتغابن الناس بمثله كذا فى محيط السرخسى * اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا وخاصم بائعه فيه فاقر البائع بالعيب او جحده وصالح المشترى عن العيب على دنانير فانه على وجهين الاول ان يكون بدل الصلح اقل من حصة العيب من الثمن بأن كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على أقل من عشرة دنانير وافترقا قبل التقابض فالصلح جائز ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال ما ذكر من الجواب على قولهما اما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى ان لا يجوز الصلح اذا افترقا قبل التقابض ومن مشايخنا من قال لا بل ما ذكر ههنا قول الكل * والثانى ان يقع الصلح على

اكثر

أكثر من حصة العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس فى مثلها تجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس فى مثلها بأن وقع الصلح على اثنى عشر دينارا فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعلى قولهما لا تجوز كذا فى المحيط * ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها قبل ان يتفرقا جاز وان افترقا قبل القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة فى العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب للدراهم أجلا ثم فارقه قبل أن يقبضها أو شرط فى الصلح خيارا ثم افترقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا فى المبسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فانكر المدعى عليه ذلك او أقر ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى أجل ثم افترقا قبل القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لواحد منهما فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا قبل التقابض بطل الصلح وان افترقا بعد القبض فالصلح صحيح كذا فى الذخيرة * وان فارقه بعد ما نقد البعض برئ من حصة ما نقد وتلزمه حصة ما بقى وان صالحه من المائة على ذهب تبر أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق كذا فى الحاوى فى الفصل الخامس فى القرض والصرف فيه * واذا ماتت امرأة وتركت ميراثا من رقيق وثياب وذهب وفضة وحلى فيه جواهر ولآلئ وغير ذلك وتركت زوجها وأباها وميراثها كله عند أبيها فصالح الاب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين * الاول أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفى هذا الوجه ان كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان كان مثله او أقل لا يجوز * الثانى أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسمائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضا وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيف ما كان فان وجد التقابض بقى الصلح فى الكل على الصحة وان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر فى الكتاب ويجب أن يقال بأن الصلح فى حصة الصرف يبطل وكذلك فى حصة اللآلئ والجواهر التى لا يمكن نزعها الا بضرر وأما فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة وان قبض الزوج الدراهم والدنانير التى هى بدل الصلح وكان الميراث فى بيت الاب ولم يكن حاضرا فى مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر فى الكتاب وهذا اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج أمانة فى يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فتبطل حصة الصرف وحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر كالجوهر المرصع واللؤلؤ المرصع فاما اذا كان جاحدا للزوج ما عنده كان الاب غاصبا نصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فاذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد التقابض فلا يبطل الصلح فى حصة الصرف وكذلك اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده الا ان الميراث كان حاضرا فى مجلس الصلح فالصلح جائز فى الكل هكذا فى المحيط * واذا ادعى الرجل سيفا محلى بفضة فى يدى رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشترى بالباقى منه ثوبا قبل أن يتفرقا وقبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض وان كان نقد أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد ايضا كذا فى المبسوط * اذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدعى عليه أو أقر ثم صالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقدا أو نسيئة كذا فى المحيط * وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا واستهلك القلب أو لم يستهلكه ثم وجد به عيبا قد دلسه له فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز الا أن يقبضه قبل التفرق كذا فى الحاوى * وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فى القلب هشما ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطى

ذهب من الدينار على أن زاده مشترى القلب ربع كرّ حنطة وتقابضا فهو جائز وان كانت الحنطة بعينها وتفرقا قبل التقابض فهو جائز أيضا وان تقابضا ثم وجد فى الحنطة عيبا ردّها أو رجع بثمنها ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة العيب فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به كذا فى المبسوط * وفى المنتقى اذا كان لرجل على رجل دراهم بخارية واصطلحا منها على دراهم لا يعرف وزنها قال انى انظر البخارية فان كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير وان كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح الا على مثل وزنها وان صالح على أجل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الحط الا يرى لو كان له عليه ألف درهم غلة فصالح منها على تسعمائة بيض لا يجوز ولو كان الدين ألفا بيضا فصالح على تسعمائة سود جاز كان هذا حطا ولو صالحه على تسعمائة ولم يشترط بيضا فأعطاه بيضا جاز ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وان كانا سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا فى المحيط *

(الباب الرابع فى أنواع الخيارات فى الصرف)

اذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوما فان ابطل الخيار قبل ان يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل أن يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد وكذلك اذا كان الخيار للبائع أولهما طالت المدة أو قصرت وكذلك الاناء المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص الا بكسر الطوق واما اللجام المموه وما أشبهه فان شرط الخيار فى بيعه فصحيح كذا فى المبسوط * واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بالف درهم واشترط الخيار فيهما يوما فسد فى الكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز فى الجارية بحصتها من الثمن وكذلك اذا اشتراهما بمائة دينار كذا فى الحاوى * ولو اشتراهما بمائة دينار وشرط الاجل فاشتراط الاجل كاشتراط الخيار كذا فى المبسوط وان اشتراهما بحنطة أو عرض جاز اشتراط الخيار يوما أو أكثر كذا فى الحاوى * وان اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف كذا فى المبسوط * وفى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدراهم على ان بائع الدراهم بالخيار فدفع الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى افترقا فالبيع فاسد وان كان الخيار لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جائز على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى أن لا يجوز هذا العقد كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * وليس فى الدراهم والدنانير وسائر الديون خيار الرؤية وله خيار الرؤية فيما يتعين كالتبر والحلى كذا فى محيط السرخسى * وأما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على الدراهم والدنانير نحو أن يشترى دينارا بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له كذا فى الحاوى * وان استحقت الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله أن يرجع بمثلها ولا يبطل العقد وان أجاز المستحق ذلك فانه ينظران حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة وعدمه سواء فله أن يأخذ دراهمه ولا يبطل العقد وله ان يأخذ مثلها هذا اذا كان قبل الافتراق كذا فى شرح الطحاوى وأما اذا وجدها أو بعضها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانهما ان أجاز المستحق وكانت الدراهم قائمة جاز واذا ردّ بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل الصرف بقدره قل أو كثر كذا فى المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد زيوفا

بعد الافتراق فاستبدل فاستحقت تلك الدراهم الزيوف لم ينتقض الصرف عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت الزيوف قليلة ولو وجد الكل زيوفا انتقض الصرف استبدل أم لا كذا في محيط السرخسي * وان ورد العقد على شئ بعينه نحو أن يشتري قلبا فاستحق بعضه كان المشتري بالخيار ان شاء ردّ الباقي وان شاء أمسكه بحصته فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما أجاز للمستحق يأخذه البائع ويسلمه اليه كذا في الحاوي * لو اشترى اناء مصوغا أو قلب فضة بذهب أو بفضة تبر ثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كان في المجلس وهذا اذا لم يجز المستحق العقد وأما اذا أجازه جاز العقد كذا في المبسوط * رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذ بها تسعمائة وضح ودينارا فافترقا ثم استحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة وان استحق الدينار قبل أن يتفرقا يرجع عليه بدينار مثله وكذلك الجواب فيما اذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا في المحيط * في فصل المتفرقات * واما خيار الردّ بالعيب فانه يثبت لمن يجد عيبا فيما صار له بعقد الصرف كذا في الحاوي * واذا باع دينارا بعشرة دراهم أو مصوغا من الذهب وتقابضا ثم ان قابض الدراهم وجدها زيوفا أو نبهرجة فله أن يردها فان ردّها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا استبدلها في مجلس الردّ جاز وان استبدلها قبل الافتراق جاز اجماعا وان وجد البعض زيوفا ان كان يسيرا لا يبطل العقد استحسانا كذا في السراج الوهاج * وان وجدها ستوقة وكان ذلك في مجلس العقد ليس له أن يتجوز بها فان ردّها وقبض الجياد في المجلس جاز وجعل كأنه أخر القبض الى آخر المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز وله أن يردها ويأخذ الدراهم الجياد ولو علم أنها ستوقة أو رصاص وقت العقد فانه ينظر ان علم بالبيان والتسمية نحو أن يقول اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم الستوقة والرصاص فالبيع جائز ويتعلق العقد بعينها وان لم يسم انها ستوقة أو رصاص لكنه قال اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم وأشار الى الستوقة والرصاص فان كانا يعلمان أنها ستوقة أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد يتعلق بها بعينها وان كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فالعقد لا يتعلق بها بعينها ولكن يتعلق العقد بذلك القدر من الدراهم الجياد كذا في شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها أو بعضها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانهما ان وجد الكل ستوقة بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوقة بطل الصرف بقدره تجوز به أو ردّه واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا في المحيط * ولو وجد الدراهم ستوقة بعد الافتراق وقد هلكت في يد المشتري فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * هذا كله اذا كان بدل الدينار دراهم لا تتعين للعقد وأما اذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو أن يشتري قلب فضة بدينار أو اناء فضة أو تبرا من فضة بدينار فتقابضا ثم وجد المصوغ أو التبر معيبا فان رضي بتعيبه جاز وان لم يرض وردّه بطل العقد سواء كان قبل الافتراق أو بعده وقابض الدينار بالخيار ان شاء ردّ عين المقبوض وان شاء ردّ مثله الا اذا ظهر فساد العقد من الاصل نحو أن يستحق المبيع أو وجده بخلاف جنس ما سماه فلما فسد العقد استردّ منه عين الدينار اذا كان قائما ومثله اذا كان هالكا كذا في شرح الطحاوي * اشترى سيفا محلى بدراهم فوجد في شئ منه عيبا يردّ الكل دون البعض لانه شئ واحد والعيب في البعض يؤثر في الكل فان ردّ الكل بغير قضاء ثم افترقا قبل القبض بطل الردّ لان الردّ بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف وجب حقا للشرع وهو ثالث فكان افتراقا لا عن قبض في حقه * وبقضاء لا يبطل لانه فسخ في حق

الكل كذا في محيط السرخسي * وان تقايلا والمبيع اناء فباعه الذي ملكه بالاقالة من المشتري أو غيره قبل القبض لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير ان باعه من المشتري جاز وان باع من غيره لم يجز كذا في الحاوي * ولو اشترى ابريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فتقابضا وتفرقا ثم وجد الدراهم رصاصا أو ستوقة فردها عليه كان له ان يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الابريق وكذلك الزيوف في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الزيوف يستبدله قبل ان يتفرقا من مجلس الرد كذا في المبسوط * لو اشترى حلي ذهب فيه جوهر فوجد بالجوهر عيبا فأراد ان يرده دون الحلي لم يكن له ان يرده الا ان يرده كله او يأخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص او بالفضة عيبا كذا في الحاوي * واذا اشترى الرجل طستا او ناء لا يدري ماهو ولم يشترط له صاحبه شيأ فهو جائز وان اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما ولو كان فضة سوداء او حمراء فيها رصاص او صفر وهو الذي افسدها فهو بالخيار ان شاء اخذها وان شاء تركها كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله ان يرده فان هلك في يده او حدث فيه عيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب وللبائع ان يقول انا اقبله كذلك وان كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوي * وان لم يجد به عيبا ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي حتى انكسر لزمه النصف الباقي ورجع بنصف الثمن كذا في المبسوط * ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف فأنفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شئ له على البائع في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد وقال القدوري في شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى انه مع ابي يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف رحمه الله تعالى استحسان كذا في فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف اذا كانت العشرة من قرض او ثمن مبيع كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير عيب لا يردها كذا في محيط السرخسي * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها برئت اليك من كل عيب ثم وجدها ستوقة لم يبرأ وان وجدها زيوفا برئ كذا في الحاوي * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال ابيعك هذه الدراهم واراه اياها ثم وجدها زيوفا قال يبدلها الا ان يقول هي زيوف او يبرئ عن عيبها كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى دنانير بدراهم وقبض الدنانير فباعها من ثالث ثم وجدبها عيبا فردها على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يردها على الاول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسي * اشترى خاتما من فضة فيه فص بدراهم او دنانير وتقابضا ثم قلع المشتري الفص من الفضة والقلع لا يضر بواحد منهما ثم وجد بأحدهما عيبا رده واخذ بحصته من الثمن وكذلك لو وجد بأحدهما عيبا قبل ان يقلع الفص من الفضة واراد ردهما جميعا ليس له ذلك ولكنه يقلع الفص من الفضة ثم يرد الذي به العيب منهما وان كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد بأحدهما عيبا فان شاء أخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد بأحدهما عيبا ولكنهما افترقا قبل قبض الثمن بطل البيع في الفضة ولزم المشتري الفص بحصته لان الذي بطل فيه البيع انما بطل بترك المشتري دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار ثم قال والفص والفضة اذا كانا مميزا لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن في الزق يبيعان جميعا وبمنزلة الدقيق في الجراب وكذلك السيف المحلى أو المنطقة المحلاة أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون في الذهب فكل شئ من ذلك يكون نزعه لا يضر بواحد منهما فكأنهما شيئان متباينان في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط * في فصل المتفرقات * (ومما

يتصل

يتصل بهذا الباب) اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدراهم زيوف وقال وجدتها فى تلك الدراهم وانكر مشترى الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه اما ان اقر بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قبضت حقى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم أو قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه * ففى الوجه الاول والثانى والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستحلف مشترى الدينار على ذلك وفى الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القول قول بائع الدينار وعلى مشترى الدينار البينة أنه أعطاه الجياد استحسانا وكذلك الجواب فى الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يزد على هذا * ولو قال وجدتها ستوقة أو رصاصا لا شك أن لا يقبل قوله فى الوجوه الاربعة وكذا فى الوجه الخامس لا يقبل قوله وفى الوجه السادس يقبل قوله كذا فى المحيط *

* (الباب الخامس فى أحكام العقد بالنظر الى أحوال العاقدين) * (وفيه ستة فصول)

*(الفصل الاول فى الصرف فى المرض) * قال محمد رحمه الله تعالى واذا باع المريض من وارثه دينارا بألف درهم وتقابضا لا يجوز فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى الا باجازة باقى الورثة وتعتبر وصيته للوارث بالعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته أو أقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته أو باكثر يجوز من غير اجازة بقية الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم بمائتى دينار وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا باجازة الورثة سواء كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو اكثر أو اقل وعندهما ان كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أقل يجوز من غير اجازة باقى الورثة وان كانت قيمة دنانيره اكثر من الف درهم فان أجاز باقى الورثة ذلك جاز وان لم يجيزوا يخير ابن المشترى ان شاء نقض البيع ورد الدنانير واخذ دراهمه وان شاء أخذ من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد الفضل كذا فى المحيط * واذا باع المريض من أجنبى ألف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة أن يردوا ما زاد على الثلث فاذا ردوا كان المشترى بالخيار ان شاء أخذ ديناره ورد الالف وان شاء أخذ من الالف قيمة الدينار وأخذ أيضا ثلث الالف كاملا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشترى أن يأخذ قيمة الدينار من الالف وثلث ما بقى من الالف كذا فى الحاوى * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى خير مشترى الدراهم بعد هلاك الدينار فى يد المريض وفرق بين هذا وبين ما اذا هلك الالف فى يد مشترى الالف ولم تجز الورثة ما صنعه المريض فان هناك لا يخير مشترى الالف بين الفسخ والاجازة بل يأخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الالف ويرد الباقى على الورثة كذا فى المحيط * وكذلك ان باع المريض سيفا قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا بدينار وتقابضا فأبت الورثة ان يجيزوا كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك وان شاء رده كله واخذ ديناره وهذا وما سبق فى التخريج سواء وما تختص به هذه المسئلة ان قيمة الدينار له من السيف والحلية جميعا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان المشترى بالخيار ههنا ان شاء اخذ دينارا مثل ديناره ورد البيع ويكون ذلك دينا فى تركة الميت يباع السيف حتى ينقد الدينار وان شاء كان له من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقى وان كان المشترى ايضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقى وغرم ثلث الباقى للورثة كذا فى المبسوط * مريض له تسعمائة درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته تسعة دراهم وقبض المشترى الدينار وقبض الآخر مائة درهم وافترقا ثم مات المريض والدينار قائم فى يده والدراهم كذلك

فاجازة الورثة ههنا وعدم اجازتهم سواء ويسلم لمشترى الدراهم مائة درهم بتسع الدينار وان كانت قيمة المائة أكثر من تسع الدينار وترد الورثة عليه ثمانية أتساع الدينار وكذلك لو كان مشترى الدراهم قبض من الدراهم مائتى درهم أو ثلثمائة درهم فاجازة الورثة وعدم اجازتهم سواء ويسلم للمشترى مائتا درهم بتسع الدينار أو ثلثمائة بثلاثة أتساع الدينار وان كان مشترى الدراهم قبض من الدراهم أربعمائة فههنا يحتاج الى اجازة الورثة وان أجازت الورثة ذلك سلم للمشترى أربعمائة درهم وسلم للورثة أربعة اتساع الدينار ولزم الورثة رد خمسة اتساع الدينار على المشترى وان لم تجز الورثة ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم وأخذ ديناره وان شاء أخذ مما قبض من الدراهم قدر أربعة اتساع الدينار وثلث جميع المال وذلك ثلثمائة ورد الباقى على الورثة وان لم يقبض مشترى الدراهم شيأ من الدراهم ترد الورثة ديناره وهل يجب على المشترى رد ذلك الدينار بعينه أم لا فالمسئلة على روايتين ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاده المشترى تسعة وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز كله ان كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكيلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشترى أنا آخذ تسعمائة بتسعين دينارا فهو جائز اذا رضى به الوكيل قالوا تأويل هذه المسئلة أن المريض وكل هذا الرجل ببيع الدراهم وفوض الرأى اليه بأن قال اعمل فيها برأيك أو قال ما صنعت فيها من شئ فهو جائز حتى يكون بيع الوكيل جائزا على المريض مع المحاباة فيكون بمنزلة بيع المريض فاذا زاد المشترى ورفع المحاباة يجوز فأما اذا لم يفوض اليه الرأى لم يجز وان زاد المشترى على اختلاف المذهبين * أما على قولهما فلان الوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه وبأى ذلك اعتبرناه لا تتحمل منه المحاباة الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض * وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلانه وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه فمن حيث انه وكيل بالبيع ان جاز تصرفه مع المحاباة على المريض فمن حيث انه وكيل بالشراء لم يجز تصرفه مع المحاباة على المريض فوقع الشك فى جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا فى المحيط * واذا اشترى من المريض الف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذى أعطى المائة أن يمسك المائة من الالف بمائته ويرد الفضل ولا وصية له هنا كذا فى المبسوط * قالوا وهذا على الرواية التى يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد لا يتعين للرد فأما على الرواية التى يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد يتعين للرد فعلى الذى اعطى المائة أن يرد جميع الالف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم بمائته ان كانت قائمة بعينها كذا فى المحيط * فان كان أعطى من المائة ثوبا أو دينارا كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا خير صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائته وقيمة الدينار أو العرض بطريق المعارضة وثلث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمين فى أيدى الورثة كذا فى المبسوط * وثلث ما بقى ان كانا هالكين كذا فى المحيط * واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمته بالدنانير عشرون دينارا فباعه بمائة درهم قيمتها عشرة دنانير ثم مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا فالمشترى بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء اخذ ثلثى الابريق بثلثى المائة وثلثه للورثة كذا فى الحاوى *

(الفصل الثانى فى الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه وصرف القاضى وأمينه ووكيله وصرف الوصى) ليس بين المولى وعبده ربا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن على المولى أن يرد ما اخذه على العبد سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم

كذا فى المبسوط * وكذلك أم الولد والمدبر كذا فى الحاوى * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين اودرهمين بدرهم لا يجوز وكان ربا ومعتق البعض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا فى المحيط * والوالدان والزوجان والقرابة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهما فى الربا بمنزلة الاجانب * والمماليك بمنزلة الاحرار فى ذلك فأما المتفاوضان اذا اشترى احدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا فى المبسوط * قال القدورى ولا يجوز فعل القاضى وامينه لليتيم وفعل الاب لابنه الصغير والوصى الا ما يجوز بين الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنه لنفسه او المضارب باع من رب المال لم يجز الا ما يجوز بين الاجنبيين كذا فى المحيط * واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصى بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لو كان اناء فضة فباعه من نفسه بوزنه ولو كان فى حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفهما الوصى بينهما لم يجز كذا فى الحاوى * واذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآخر فى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز اصلا للاثر الذى رويناه عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كذا فى المبسوط * قال وحكم القاضى فى الصرف وحكم وكيله وامينه كحكم سائر الناس يريد به انه يشترط التقابض فى المجلس ويكون التقابض اليه اذا فعل ذلك فى مال الغائب أو اليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا فى الحاوى *

(الفصل الثالث فى الوكالة فى الصرف) اذا تصارف الوكيلان لم يسغ لهما أن يتفرقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا فى الحاوى * تصارفا ووكلا بقبضه فتقابض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * واذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فليس لاحدهما ان يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطلت حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقى وهو النصف كذا فى الذخيرة * وان وكلا جميعا رب المال بالقبض أو الاداء وذهبا بطل الصرف كذا فى الحاوى * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا واقر الذى قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زيفا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجحد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا فى المبسوط * ولو جحد الوكيل ان هذا من تلك الدراهم فاقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن أقر هو بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآمر * فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الذى ذكر فى الكتاب خطأ لان هذه الصورة ليست موضع اقامة البينة فالقول لمشترى الدراهم استحسانا كما اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف يدعى أنه من رأس المال ولم يكن أقر بالاستيفاء وكما فى بيع العين اذا جاء البائع بزيف يدعى انه من الثمن ولم يكن اقر بالاستيفاء فالقول قوله استحسانا فكذا ههنا والى هذا مال شمس الائمة السرخسى * وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى صحح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وقال بل القول للمشترى استحسانا ولكن مع اليمين فهو بهذه البينة أسقط اليمين والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كما اذا اقامها المودع على الرد أو الهلاك وكان الشيخ الامام الزاهد أبو عبد الله بن الحسين بن أحمد رحمهم الله تعالى يقول ليس فى الكتاب ان مشترى الدراهم يكلف باقامة البينة وانما فيه أنه لو اقامها قبلت ولعله اقامها لدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك اذا استحلف الوكيل على ذلك فنكل فرد عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى * وبعض مشايخنا قالوا هذا خطأ أيضا لانه لا يمين على

الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين على المشتري لان القول قوله شرعا ومن جعل القول قوله شرعا تتوجه عليه اليمين فهو انما يرد اذا حلف على ذلك أما انه يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك اذا حلف مشتري الدراهم ردّ على الوكيل و يكون ذلك ردا على الآمر لانه ردّ على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون منهم صححوا المذكور في الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وماذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس فان القياس أن يكون القول قول الوكيل مع يمينه كما في بيع العين كذا في المحيط * واذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بأن يشتري له ابريق فضة بعينه بدراهم فاشتراه بدراهم كما أمره ونوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للآمر ولو اشتراه بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكله أن يشتري ابريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشتراه بدراهم اودنانير كان المشتري للوكيل ولو اشتراه بعرض أو بشيء من المكيل او الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكله ببيع فضة بعينها ولم يسم ثمنا فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يردّه الى صاحبه كذا في خزانة الاكمل * قالوا تأويل ماقاله محمد رحمه الله تعالى ان الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل ان الموكل اذا كان بحال لا يقدر على أخذ فضة بعينها بأن غاب قابضها أو كان حاضرا وقد استهلكها ففي كانت الحالة هذه كان له أن يأخذ مما في يد الوكيل مثل فضته وزنا فاما اذا كان قادرا على اخذ فضته بعينها فانه يأخذها لا غير كذا في المحيط * واذا وكل الرجل رجلا ببيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فان علم المشتري ان الفضة التي في التراب مثل الثمن فرضي جاز ذلك وله الخيار فيه فان ردّه بغير حكم جاز على الآمر وان تفرقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي * وان باعه بعرض وقد علم ان في التراب ذهبا أو فضة أو كليهما جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وان لم يعلم ان فيه أحدهما أو كليهما فباعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط * ولو وكله بأن يبيع له سيفا محلى فباعه نسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل وكذلك ان اشترط فيه الخيار أو باعه بأقل مما فيه نقدا فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل * ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فان كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف وجاز في حصة اللؤلؤ وان كان لا ينزع الا بضرر لم يجز شيء منه كذا في المبسوط * ولو وكله بأن يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها الى الآمر فهي للآمر وان كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء ردّها وان شاء أخذها فان أخذها فهي لازمة له دون الآمر الا أن يشاء الآمر أن يأخذها كذا في الحاوي * واذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له طوق ذهب بعينه بألف درهم ودفع اليه الالف فاشترى الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن فقبل أن يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار ان شاء أمضى العقد واتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف الجنس وان شاء فسخ العقد ودفع اليه البائع ان شاء عين تلك الدراهم وان شاء مثلها فان أمضى الوكيل العقد واخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل أن يأخذ تلك القيمة من الوكيل وانما يأخذ منه مثل تلك الدراهم التي دفعها اليه كذا في المحيط * فاذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل ان كان فيه كذا في المبسوط * واذا وكل رجلا بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق الى المشتري فجاء المشتري بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفرا مموها بالذهب فانكر الآمر فالمسئلة على وجهين * الاول ان يجحد الوكيل ذلك فاقام المشتري عليه البينة بذلك

أولم تكن للمشترى بينة فحلف الوكيل فنكل ورد القاضى الطوق عليه وفى هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل * الوجه الثانى أن يقر الوكيل وفى هذا الوجه المسئلة على وجهين * ايضا ان رد عليه بغير قضاء كان ذلك ردا على الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل فى ذلك * وان رد عليه بقضاء قاض لزم الوكيل أيضا ولكن للوكيل حق مخاصمة الموكل كذا فى المحيط * وأكره للمسلم توكيل الذمى أو الحربى بأن يصرف له دراهم أودنانير وأجيزه ان فعل كذا فى المبسوط * واذا وكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للموكل فهذا على وجهين * الاول ان لا يكون على العبد دين ففى هذا الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل وان كان على العبد دين يجوز كما لو فعل المولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفى منه الثمن كذا فى المحيط * واذا وكله بألف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن فى مثله لم يجز على الآمر وان صرفها بسعرها عند مفاوض للوكيل أوشريك له فى الصرف أومضارب له فى المضاربة لم يجز وان صرفها عند مفاوض الآمر لم يجز كما لو صرفها الآمر بنفسه وان صرفها عند شريك الآمر فى الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه كذا فى المبسوط * واذا وكله بألف درهم يصرفها وهما بالكوفة ولم يسم مكانا ففى أى ناحية من الكوفة صرفها جاز وان خرج بها الى الحيرة وصرفها فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن لما وكل به حمل ومؤنة أما اذا كان له حمل ومؤنة كالعبد والطعام وأشباه ذلك فباعها فى بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا وان نقلها الى بلد آخر وباع ذكر فى كتاب الصرف فى رواية أبى سليمان رحمه الله تعالى اذا نقل الى مكة واستأجر بذلك فان ضاع أوسرق منه فهو ضامن وان سلم حتى باع أجزت البيع ولم ألزم الآمر من الاجر شيأ وذكر فى رواية أبى حفص أجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه فى الموضع الذى أمره فيه ببيعه وذكر هذه المسئلة فى كتاب الوكالة وقال استحسن أن اضمنه ولا أجيز البيع اتفقت عليه رواية أبى سليمان ورواية أبى حفص فكان ماذكر فى كتاب الصرف فى رواية أبى سليمان انه اذا سلم حتى باع انه يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة ان فيما له حمل ومؤنة اذا باعه الوكيل فى مصر آخر جاز قياسا ولا يلزم الآمر شئ من الاجر وفى الاستحسان لا يجوز البيع كذا فى الذخيرة * وهو الاصح كذا فى المبسوط * ومن وكل غيره بألف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل فأخذ ألفا غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك الدنانير والفلوس كذا فى الحاوى * ولو دفع الموكل تلك الالف الى الوكيل فسرقت منه أوهلكت فى يده بطلت الوكالة كذا فى المحيط * ولو امره ببيع فضة بعينها أوذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا فى الحاوى واذا وكله بدراهم يصرفها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية * واعلم بأن الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد فى زمن أبى حنيفة رحمه الله تعالى الكوفية المقطعة والشامية فأفتى على ما شاهد فى زمنه وفى زمن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كان نقد البلد الشامية لا غير فأفتيا على ما شاهدا فى زمنهما فهذا فى الحقيقة اختلاف عصر وزمان * واذا وكله أن يشترى له بهذه الدنانير دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أوغلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان التوكيل بالكوفة فان اشترى بها غلة بغداد أوغلة البصرة فان كانت مثل غلة الكوفة أوفوقها جاز وان كانت دون غلة الكوفة لا يجوز * ولو وكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دنانير شامية فباع بدنانير

كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الآمر قال وليست الدنانير في هذا كالدراهم يريد أن في الدراهم لا تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال لو وكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينارا شامية فباع بكذا دينارا كوفية فان كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الآمر والا فلا وقال فيمن وكل رجلا أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال ان كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الآمر واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وأما اذا قال اصرفها ولم يزد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فاخذها فهلكت قبل ان يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فاخذ كان داخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير فقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه واخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا ببيع قلب له ووكله آخر ببيع ثوب له فباعهما جميعا صفقة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير ثمن القلب والدراهم ثمن الثوب كان جائزا فان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب ولو باعهما بعشرين درهما ثم نقد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزا ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشركه صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي *

(الفصل الرابع في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف) قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدينار فنقد الدينار واخذ بالدراهم رهنا فهو جائز كذا في المحيط فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا هكذا في البحر الرائق * ولو افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضمونا على المرتهن بأقل من قيمته ومن الدين وان برئ الراهن عن الدين لما فسد الرهن بالافتراق بخلاف ما لو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين حيث يبطل ضمان الرهن * قال واذا اشترى الرجل من آخر سيفا محلى بدينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهنا فالحكم ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة انه ان هلك الرهن قبل افتراقهما بقي الصرف على الصحة وان افترقا والرهن قائم بطل الصرف وبقي الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وان حصل الارتهان بالسيف بأن نقد المشتري الدينار واخذ بالسيف رهنا فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا فان بائع السيف يؤمر برد السيف على مشتري السيف ولا يصير مشتري السيف مستوفيا للسيف بالهلاك ويضمن المرتهن للراهن الاقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا في المحيط * وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضض أو اناء مصوغ أو فضة تبر كذا في المبسوط * وتجوز الحوالة والكفالة بثمن الصرف فان سلم الكفيل أو المحيل او المحتال عليه في المجلس قبل افتراق المتعاقدين صح العقد وان افترقا المتعاقدان أو احدهما وبقي الكفيل او المحتال عليه بطل الصرف كذا في السراج الوهاج *

*(الفصل

(الفصل الخامس فى الصرف فى الغصب والوديعة) رجل غصب رجلا قلب فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا والقول فى الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه كذا فى المبسوط * ثم اذا ضمنه القاضى قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمان فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا بقى التضمين صحيحا بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان اصطلحا على القيمة ولو أخرت القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلاثة أيضا كذا فى الذخيرة * وكذلك الرجل يكسر اناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو كثر كذا فى المبسوط * واذا غصب الرجل من آخر ألف درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم فى يده وقت الشراء وكذلك ان صالح منها على مائة دينار وقبض مائة دينار قبل أن يتفرقا ثم يستوى فى هذا أن تكون الدراهم قائمة فى منزل الغاصب أو كانت مستهلكة ففى الحالتين جميعا يجوز الشراء بالمائة الدينار اذا قبض المائة فى المجلس كذا فى المحيط * وكذلك لو كان الذى غصبه اناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه أو صالحه على جنس حقه أو على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البدل قبل أن يتفرقا وأما ان افترقا قبل أن يقبض المغصوب منه المائة الدينار فالشراء لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما أو مستهلكا وأما الصلح فان كان المغصوب مستهلكا حقيقة بأن احرقه الغاصب أو حكما بأن كان مغيبا وحلف الغاصب وتفرقا قبل قبض البدل القياس أن يبطل الصلح وفى الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب قائما فى يد الغاصب وهو مقر به ولا يمنع المالك من أخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة * ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرقا قبل أن يجدد المودع قبضا فى الوديعة يبطل الصرف كذا فى النهر الفائق * وان أودعه سيفا محلى فوضعه فى بيته ثم التقيا فى السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه الثوب والعشرة ثم افترقا انتقض البيع كله وكذلك لو اشتراه بسيف محلى فدفعه اليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى افترقا وان تقابضا قبل ان يتفرقا جاز وكانت فضة كل واحد منهما بفضة الآخر وحمائل كل واحد منهما ونصله بحمائل الاخر ونصله كذا فى الحاوى * فان كان فى الحلية فضل أضيف الفضل الى الحمائل من الجانب الاخر والنصل كذا فى المبسوط * واذا كان لرجل عند آخر ألف درهم وديعة فاشترى المودع بها مائة دينار وأجاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرقا جاز وله على المستودع الف درهم وان أجازه بعدما افترقا فان شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وان شاء ضمنه بائع الدينار وانتقض الصرف كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * واذا كانت الدراهم أو الدنانير وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وتقابضا فجاء صاحبها فأخذها من البائع فان كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها وان كانا قد افترقا يبطل الصرف اذا أخذها المستحق وان لم يقبضها المستحق ولكنه أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع كذا فى المبسوط *

(الفصل السادس فى الصرف فى دار الحرب) دخل مسلم أو ذمى دار الحرب بامان او بغيره وعقد مع الحربى عقد الربا بأن اشترى درهما بدرهمين أو درهما بدينار الى اجل معلوم أو باع منهم خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو دما بمال فذلك كله جائز عند الطرفين وقال القاضى لا يجوز بين المسلم والحربى ثمة الا ما يجوز بين المسلمين كذا فى جواهر الاخلاطى * والصحيح قولهما ورأيت فى بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما اذا اشترى منهم درهمين بدرهم أما اذا اشترى منهم درهما بدرهمين فلا يجوز بالاتفاق كذا فى المحيط * وان دخل حربى الينا بأمان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجز كذا فى محيط السرخسى * ولو عاقد المسلم

الذى دخل بأمان رجلا أسلم هناك ولم يهاجر فباع درهما بدرهمين لم يجز كذا فى الحاوى * وأما التاجران من المسلمين فى دار الحرب فلا يجوز بينهما الا ما يجوز فى دار الاسلام كذا فى المبسوط * أسلم حربيان فى دار الحرب فتبايعا بالربا أو الخمر أو الخنزير ونحوه جاز ويكره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ويرد الفضل وان خرجا الينا قبل التقابض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضا كذا فى محيط السرخسى * ولو ان تاجرا من المسلمين أعطى رجلا من أهل الحرب ألف درهم بألف درهم نسيئة كان جائزا كذا فى المحيط * لو دخل تجار أهل الحرب دارنا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجز الا ما أجيز بين أهل الاسلام وكذلك اهل الذمة اذا فعلوا ذلك كذا فى المبسوط * وكذا الاسيران منا فى دارهم هكذا فى محيط السرخسى * ولو أن حربيا باع من حربى درهما بدرهمين ثم خرجا الى دار الاسلام مسلمين أو ذميين واختصما الى القاضى فان كان ذلك بعد التقابض فالقاضى لا يتعرض لذلك ولا يبطله وان كان ذلك قبل التقابض فان القاضى يبطله وكذلك لو عاقدا عقد ربا فى دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام قبل ان يتقابضا ثم تقابضا فى دار الاسلام وترافعا الى القاضى فالقاضى يرد ذلك أيضا كذا فى المحيط * وكذلك المسلم اذا تبايع مع الحربى بذلك فى دار الحرب ثم أسلم الحربى وخرج الى دارنا قبل التقابض فان خاصمه فى ذلك الى القاضى أبطله وان كانا تقابضا فى دار الحرب ثم اختصما لم أنظر فيه كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب السادس فى المتفرقات)

فى المنتقى رجل صارف غيره دينارا بعشرين درهما وتقابضا ثم ان بائع الدراهم وجد الدينار الذى قبضه ينقص قيراطا قال له أن يرجع بدرهم حصة القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال وله أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء أمسكه ولا شئ له غير الدينار بعينه وأما فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فانه يرجع بنقصان الدينار ثم ان شاء أمسك الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزأ من عشرين جزأ من دينار فيكون لبائع الدينار جزء ولهذا تسعة عشر فيكون الدينار بينهما على ذلك كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دانقا فوهبه له ولم يدخله فى البيع فهو جائز يريد بقوله لم يدخله فى البيع أن الهبة لم تكن مشروطة فى الشراء اذ لو كانت مشروطة فى الشراء لافسدت الشراء قالوا وانما تصح منه هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا تجوز الهبة كذا فى الذخيرة * أبو سليمان عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى اذا تصارف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرقا فوجدت الدراهم من صنف غير الذى اشترطه ففى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذى شرط تنفق فى جميع البلدان والبيوع كما ينفق الذى شرط فى البيع وان كانت لا تنفق فى بعض البيوع أو فى بلد من البلدان فله أن يستبدلها وان شاء تجوز بها وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان فيها هذا النقصان فهى بمنزلة البنهرجة وان كانت اكثر من الثلث انتقض بحساب ذلك كذا فى المحيط * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن باع درهما بدرهم فرجح احدهما فحلله صاحب الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا فى الذخيرة * اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدراهم أو دنانير ثم قبضهما وميزهما قبل الافتراق أو بعده والتمييز يضر به وافترقا قبل أن يدفع الثمن فالبيع فاسد فى ذلك كله ويرد المشترى على البائع الفص وما نقصه وان كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هى وحدها لا يقدر

المشترى

المشتري على ردها ولكنه يغرم قيمتها مصوغة من الذهب الا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرم المشتري نقصانها كذا في المحيط * لو اشترى خاتم فضة فصه ياقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء أخذ الحلقة بمائة دينار كذا في خزانة الاكمل * ولو كان اشتراه بدراهم كان له أن يأخذ الحلقة بوزنها من الفضة كذا في المحيط * واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم وأخذ بها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو أن الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الاصيل الا بمائة درهم هو الذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب واما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل ان يؤدي الكفيل شيأ الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل واخذ منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل ان يرجع على الكفيل بالالف الا ان يشاء الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه كذا في الذخيرة * قوله الا ان يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين اراد ان يرجع عليه بألف درهم انا اعطيك الدنانير التي اخذتها منك ولا اعطيك الف درهم فللكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل انا اخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق وانما رضيت انا بالتجوز بدون حقي بشرط ان اكون انا المباشر لقضاء دين الطالب لعلمي ان الطالب يرضى عني بدون الحق فاذا باشرت انت واردت الرجوع علي بجميع الالف فقد فات غرضي من هذا الصلح فلا ارضى به وهذا يصلح حجة للكفيل فلهذا كان له الخيار بين ان يعطي الطالب الف درهم وبين ان يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط * في النوادر باع عشرة دراهم صحاح باثني عشر درهما مكسورة لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه ان يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقضيه عشرة صحاحا ثم يبرئه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسورة الى اجل فلما حل الاجل جاء المشتري بتسعة صحيحة وقال خذ هذه بتلك العشرة لا يجوز وحيلته ان يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فان خاف المشتري ان لا يفعل البائع ذلك فحيلته ان يدفع هذه التسعة وفلسا او شيأ قليلا وصالحه على ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى انه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الآخر فلوس جاز ولكن اكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لانه امكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بازاء الفلوس كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل اشترى منطقة بمائة درهم على ان فيها خمسين درهما حليتها وتقابضا وقد شرط له ان حليتها فضة بيضاء فكسرت الحلية فاذا هي سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشئ وان وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السير وان كان نقص السير رد ما نقص السير ولم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها اربعين درهما حليتها فانه بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حليتها فالبيع فاسد اذا كانا قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشتري زاد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن دنانير فتفرقا والمسئلة بحالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة بدينار على انه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا في المحيط * في المجرد قال محمد رحمه الله تعالى صيرفي باع الفي درهم بمائة دينار وليس عند الصيرفي دراهم اجبرنا الصيرفي على ان يشتري له او يستقرض له العين حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر الدنانير اجبرناه على ان يدفع الى الصيرفي مائة دينار

مالم يتفرقا وأما اذا تفرقا بطل الصرف كذا في خزانة الاكمل * باع انسان من صيرفي ألف درهم غلة بتسعمائة وضح ومائة فلس وتقابضا ثم استحقت الالف الغلة من يدى الصيرفي بعدما تفرقا رجع الصيرفي على الذي اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضح الذي أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة من الفلس الذي أعطاه وان لم يتفرقا حتى استحقت الغلة رجع الصيرفي عليه بألف غلة مثلها وان لم يستحق شئ من ذلك حتى افترقا ثم استحقت المائة الفلس رجع على الصيرفي بمائة فلس مثلها وان لم تستحق الفلوس ولكن استحقت التسعمائة الوضح بعدما افترقا رجع على الصيرفي بتسعمائة غلة ثمن الوضح وان استحقت التسعمائة الوضح والمائة الفلس بعدما افترقا رجع على الصيرفي بتسعمائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وان استحق ما في يد الرجل من الوضح والفلوس واستحق ما في يد الصيرفي من الغلة فان كان بعدما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا في المحيط * الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم فيه نص بخاتمين فيهما فصان وكذا السيف المحلى بسيفين كذا في الذخيرة * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع عشرة دراهم وضح بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هذه تنتقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون بما زاد من وزن البيض كذا في المحيط * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع المغشوش اذا بينه أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال في رجل حمل الفضة على النحاس لا يبيعها حتى يبين قال ولا بأس بأن يشترى بستوقة اذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها فلعلها تقع في يد من لا يبين كذا في الذخيرة * بشر في الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أكره للرجل أن يعطى الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك وتجوز بها عند الاخذ من قبل أن انفاقها ضرر بالعوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس يصلحه تراضي هذين الحاضرين من قبل ما يتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يتحرج قال فكل شئ لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه كذا في المحيط * والله أعلم

* (كتاب الكفالة) *

وفيه خمسة أبواب

* (الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرائطها) *

أما تعريفها فقيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح كذا في الهداية * وأما ركنها فالايجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا حتى ان الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس مالم يوجد قبول المكفول له أو قبول اجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب اجنبي عنه بأن قال الطالب لآخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان أو بمال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته أما اذا لم يوجد شئ من ذلك بأن قال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بمال لفلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد كذا في المحيط * واختلفوا على قول أبي يوسف رحمه الله

تعالى

تعالى فقيل عنده تجوز بوصف التوقف حتى لو رضى بها الطالب تنفذ ولا تبطل وقيل هى جائزة عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا فى الكافى * وهو الاظهر كذا فى فتح القدير * وفى البزازية وعليه الفتوى كذا فى النهر الفائق * وهكذا فى البحر الرائق * وان وجد الخطاب او القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل اكفل عنى لفلان بنفسى او بماله على او كفل رجل بمال عن مطلوب او بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب او القبول من المطلوب فى صحته فانه لا تصح الكفالة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول ابى يوسف رحمه الله تعالى اولا ويكون خطاب المكفول عنه وقبوله بمنزلة العدم وان كان الخطاب من المطلوب فى مرضه ان خاطب وارثه بذلك بأن تكفل عنه بالمال الذى لفلان عليه ثم مات من مرضه فالقياس ان لا تصح الكفالة عندهما وفى الاستحسان تصح حتى اذا مات اخذت الورثة بذلك بحكم الكفالة وان كان المكفول له غائبا هكذا فى المحيط * ولو مات لا عن تركة لا تؤاخذ الورثة بأدائه كذا فى محيط السرخسى * وان قال ذلك لاجنبى فضمن الاجنبى اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بدون التزام فكان المريض والصحيح فى حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبى اذا قضى الدين بأمره يرجع فى تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس كذا فى الكافى والتبيين والكفاية والنهاية والعينى * وهو الاوجه كذا فى فتح القدير * ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطالب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم تصح وان قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان واما شرائطها فاقسام اربعة * القسم الاول ما يرجع الى الكفيل * فمنه العقل والبلوغ وانهما من شرائط الانعقاد فلا تنعقد كفالة الصبى والمجنون الا اذا استدان الولى دينا فى نفقة اليتيم وامره بأن يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا فى البحر الرائق * واذا كفل الصبى بنفس او مال ثم بلغ واقر بالكفالة لا يؤخذ بها لانه اقر بكفالة باطلة فان وقع الاختلاف بين الصبى بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وانت رجل وقال الصبى كفلت وانا صبى فالقول قول الصبى ولو قال كفلت وانا مجنون او مغمى على او مبرسم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت وانت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معهودا فالقول قول الطالب كذا فى المحيط * ومنه الحرية وهى شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد المحجور والمأذون له فى التجارة ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق واما صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض من الثلث كذا فى البدائع * القسم الثانى ما يرجع الى الاصيل * فمنه ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصح كذا فى البدائع * والصحيح قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الزاد * ولو ترك مالا جاز بمقداره كذا فى محيط السرخسى * ومنه ان يكون معلوما اذا كانت الكفالة مضافة حتى اذا من قال لغيره كفلت لك بما بايعت احدا من الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال كفلت لك بمالك على فلان او بمالك على فلان آخر جاز ويكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهولا لا لعدم كونها مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط فى فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط ان يكون حرا عاقلا بالغا كذا فى البحر الرائق * فاذا ادعى رجل على صبى او مجنون شيأ وكفل رجل بنفسه او بما عليه بغير اذن وليه فانه تصح الكفالة

سواء كان الصبي مأذوناله في التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلا أو غير عاقل فان أخذ الكفيل باحضاره فأراد الكفيل أن يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من يلي عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من يلي عليه ومن غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذوناله في التجارة يؤمر واذا كفل عنه بمال وأدى في هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبي وان كان محجورا لا يجبر الصبي على الحضور واذا ادى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي كذا في المحيط * القسم الثالث ما يرجع الى المكفول له * فمنه أن يكون معلوما كذا في البدائع * فاذا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا بماله على فلان وهو ألف درهم أو لهذا بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة * لو قال لقوم ما بايعتموه أنتم وغيركم فعلي صح في حق المخاطبين دون غيرهم كذا في محيط السرخسي * ولو قال من بايعك من هؤلا وأشار الى قوم معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز لان المكفول له معلوم كذا في خزانة المفتين * ومنه وهو تفريع على قولهما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليهما عنه وأما حريته المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع * القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به * فمنه أن يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه كذا في الذخيرة * فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والاعيان المضمونة كالغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعا فاسدا هكذا في التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء ان كان الثمن مسمى والا فهو امانة هكذا في النهر الفائق * ولا تجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها كذا في الذخيرة * وكذا بعين المرهون والمستعار والمستأجر هكذا في الكافي * وأما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ فصحيحة كذا في الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وبتسليم المستأجر الى المستأجر هكذا في الكافي * أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفصول العمادية ومنه أن يكون مقدور التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب أرض معلومة وأعطاه كفيلا بذلك فان كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وان شرط على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو جائز وكذا اذا تكارى ابلا الى بلد من البلدان وأخذ من المكاري كفيلا فان كانت الابل بغير أعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالحمل عليها كذا في الذخيرة * وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل خدمته فهو باطل كذا في الهداية وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذا لو كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح الكفالة كذا في الذخيرة * ومنه أن يكون الدين صحيحا فلا تجوز ببدل الكتابة هكذا في النهاية * وبدل السعاية كبدل الكتابة فلا تصح كفالة أحد عنه لانه كالمكاتب عنده وعندهما هو حر عليه دين فتصح كذا في الكافي * ولا يشترط أن يكون معلوم القدر هكذا في البحر الرائق

(الباب الثاني في الفاظ الكفالة واقسامها واحكامها وما يتعلق بها)

وفيه خمسة فصول *

(الفصل الاول في الالفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع) وللكفالة الفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة او يقول علي او الي كذا في شرح الطحاوي * الفاظ الكفالة

كل ما ينبئ عن العهدة فى العرف والعادة كذا فى التتارخانية ناقلا عن التفريد * وتصح بكفلت عنه وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده أو عرفا كروحه ورأسه ووجهه وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزئه كذا فى الكافى * ولو قال كفلت بيده ورجله أونحوه مما لا تصح اضافة الطلاق اليه لا تصح به الكفالة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كفل بعينه لم يذكره فى الكتاب وحكى الفقيه أبو بكر البلخى انه قال لا تصح الكفالة ولو نوى البدن صحت النية وأما من غير نية فيصرف الى العضو الفرد وهو عين الباصرة هكذا فى محيط السرخسى * وذكر فصل الفرج فى كتاب الطلاق ولم يذكره هنا قالوا ينبغى أن تصح اضافة الكفالة اليه متى كان الفرج مضافا الى المرأة كذا فى المحيط * اذا أضاف الجزء الى الكفيل بأن قال الكفيل كفل لك نصفى أو ثلثى فانه لا يجوز ذكره الكرخى فى باب الرهن كذا فى السراج الوهاج * ولو قال على أن أوافيك به صار كفيلا فهذا ومالو قال على أن أسلم نفسه سواء وكذلك اذا قال على أن القاك به صار كفيلا وهذا ومالو قال على أن آتيك به سواء كذا فى المحيط * وفى أجناس الناطفى رحمه الله تعالى اذا قال لك عندى هذا الرجل أو قال دعه الى فهذا كفالة رأيت فى بعض المواضع ان لم أوافك به غدا فعندى لك هذا المال فلم يواف به غدا لزمه المال هكذا فى الذخيرة * واما اذا قال هو لدى فينبغى أن يكون كفيلا لان قوله لدى بمنزلة قوله عندى كذا فى المحيط * اذا كفل رجل بنفس رجل ودفعه الى الطالب وبرئ منه ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتى أو قال دعه وأنا على مثل كفالتى ففعل فهو لازم له وهو كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتدأة لوجود القبول منه دلالة لانه ترك الملازمة بعد قوله دعه وأنا كفيل هكذا فى الذخيرة * ولو لم يترك الطالب فينبغى أن لا يكون كفيلا لان الكفالة لا تصح بدون الطالب ولم يوجد كذا فى الفصول العمادية * ولو قال الرجل ما بايعت فلانا فهو على جاز لانه أضاف الكفالة الى سبب الوجوب وهو المبايعة * والكفالة المضافة الى وقت فى المستقبل جائزة لتعامل الناس فى ذلك كذا فى محيط السرخسى * ان ادعى فانكر المدعى عليه فقال رجل ما ادعيت على فلان فعلى فضامن ولو قال ما تدعى فلا كذا فى التتارخانية * ولو قال لآخر ادفع الى فلان كل يوم درهما فأنا ضامن لك فأعطاه حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا فى خزانة المفتين * ولو قال هو على حتى يجتمعا أو يوافيا أو يلتقيا فهو كفيل الى الغاية التى ذكرها هكذا فى الظهيرية * ولو قال أنا ضامن حتى يجتمعا أو قال يلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال كذا فى فتاوى قاضيخان * لو قال (١) (آشنايى فلان برمن) قال الفقيه أبو جعفر يكون كفيلا بالنفس وقال الفقيه أبو الليث لا يكون كفيلا وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب الى عرف الناس كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلا كذا فى الظهيرية * ولو قال فلان (٢) (اشناى من است) أو قال (فلان آشنا است) قالوا يكون كفالة بالنفس كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الكبرى وبه يفتى كذا فى التتارخانية * لو قال أنا ضامن لمعرفته أو بمعرفته فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال أنا ضامن لك على أن ادلك عليه أو أوقفك عليه كذا فى المحيط * ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال (٣) (آنچه ترا بر فلان است من بدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا فى قوله (٤) (آنچه ترا بر فلان است من جواب كويم) ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتى بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتى فى قوله جواب (٥) (مال تو بر من اجواب مال تو من بكويم) انه لا يكون كفالة كذا فى المحيط * ولو قال (٦) (بذيرفتم) هذا ضمان صحيح * ولو قال (٧) (قبول كردم) قد اختلف المتأخرون فيه قيل

١ معرفة فلان على
٢ معرفتى أو قال فلان معروف
٣ انا اعطى لك ذلك الشئ الذى لك على فلان
٤ أنا اعطى جوابا عن ذلك الشئ الذى لك على فلان
٥ مالك على او انا أقول جواب مالك
٦ قبلت
٧ قبلت

لا يكون كفالة وقيل ان اراد به الكفالة يكون كفالة وان لم يرد يكون وعدا لا ضمانا ولو قال (٨) (هرچه ترا بروى آيد برمن) لا يكون كفالة ولو قال (٩) (هرچه ترا بر فلان بشكند) فهو على لا تصح كذا في خزانة المفتين * لو قال (١٠) (بذيرفتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم) هذه كفالة مطلقة لان قوله (١١) (بذيرفتم فلان را) كفالة تامة وقوله (١٢) (فردا بتو تسليم كنم) لم يدخل في الكفالة بخلاف ما لو قال كفلت بنفس فلان غدا فعلى قياس هذه المسئلة لو قال (١٣) (بذيرفتم من فلان را كه هركاه طلب كنى بتو تسليم كنم) يكون كفالة مطلقة لو سلمه اليه قبل أن يطلبه منه يبرأ ولو قال (١٤) (هركاه كه طلب كنى فلان را تن او را بذيرفتم) قيل ينبغي أن لا يكون كفيلا قبل أن يطلبه منه وان المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لو قال (١٥) (اكر مال تو بر فلان فرو رود من جواب كويم) لا يكون كفالة ولو قال (١٦) (اكر فلان تا آن وقت مال تو نكذارد من جواب كويم) او قال (تا نتواند كذاردن من جواب كويم) لا تصح الكفالة كذا في الفصول العمادية * وعن القاضي الامام ركن الاسلام على السغدى انه قال اذا قال (١٧) (اكر من فلان كس را حاضر نتوانم كردن جواب آن مال برمن) هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي انه من قال لغيره ان الدين الذى لك على فلان أنا أدفعه اليك انا اسلمه اليك أنا اقضيه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على التزام نحو قوله كفلت ضمنت على الى وكان الشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن على المرغيناني يقول اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى بها معلقا بأن قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فأنا أؤدى فأنا أدفع يصير كفيلا كذا في المحيط * لو قال لاقوام بأعيانهم (١٨) (هرچه شما را از فلان آيد برمن) لا شئ عليه بهذا الضمان لان قوله (١٩) (از فلان آيد) لفظ مجمل كذا في خزانة المفتين * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أنا اقبضه منه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس وفيه رجل غصب من رجل الف درهم فقاتله المغصوب منه وأراد أن يأخذها منه فقال رجل لا تقاتله فأنا ضامن بها آخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان التقاضي كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادعى على انسان أنه غصب عبدا فقال رجل أنا ضامن بالعبد الذى تدعى قال هو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة فان لم يأت به واستحقه ببينة فهو ضامن بقيمته ولو ادعى أنه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته ولا يحتاج الى الاثبات بالبينة كذا في الخلاصة *

(الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال) الكفالة بالنفس جائزة لانه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه هكذا في الهداية * او يوافقه اذا ادعاه او يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضي كذا في التبيين من أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان كذا في الهداية * والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره ان طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان أحضره فيها والا حبسه الحاكم كذا في الكافي * هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين أشغاله كذا في التبيين وان أضربه ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في النهر الفائق * ولا يحبسه اول مرة انما يحبسه بعد الدفع مرتين أو ثلاث مرات هذا اذا كان مقرا بالكفالة اما اذا كان منكرا فقامت البينة عليه أو حلفه

القاضي

٨ كل شئ جاء لك عليه فهو على
٩ كل شئ كسر لك على فلان
١٠ قبلت انى اسلم لك فلانا غدا
١١ قبلت فلانا
١٢ اسلمه لك غدا
١٣ قبلت انى كلما طلبت ذات فلان اسلمه لك
١٤ كلما طلبت فلانا فأنا ضامن لشخصه
١٥ ان ضاع مالك على فلان فأنا اعطى الجواب
١٦ ان لم يؤد فلان مالك الى ذلك الوقت فأنا اقول الجواب اوقال ان لم يقدر على الاداء فأنا اعطى الجواب
١٧ ان لم اقدر على احضار فلان يكون على جواب ذلك المال
١٨ كل شئ يأتي لكم على فلان فهو على
١٩ يأتي من فلان

القاضى فنكل بحبسه فى أول مرة كذا فى الظهيرية * وهذا ظاهر الرواية هكذا فى النهر الفائق * وليس هذا فى هذا الموضع خاصة بل فى عامة الحقوق كذا فى الظهيرية * ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه كذا فى الهداية * وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به وان اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل وان أقام الطالب بينة انه فى موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره كذا فى التبيين * لو لحق المكفول به بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة على ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا فيمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا على رده بأن لم يتقدم مواعدة على الوجه الذى قلنا فالكفيل لا يؤاخذ به كذا فى الذخيرة * وفى كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه كذا فى التبيين * وجازت الكفالة بالنفس فى القصاص وحد القذف والسرقة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكن لا يجبر بل اذا سمحت وطابت نفسه باعطاء الكفيل هكذا فى محيط السرخسى * وأما الحدود الخالصة لله تعالى كحد الشرب والزنى وكحد السرقة على قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيها وان طابت نفسه كذا فى الكفاية * واذا لم يجبره على اعطاء الكفيل فالمدعى يلازمه الى أن يقوم القاضى من مجلسه فان جاء ببينة والا خلى سبيله كذا فى المحيط * ذكر شمس الائمة السرخسى * رحمه الله تعالى فى أدب القاضى ان فى دعوى جراحة الخطا وقتل الخطا وشئ من الجراحات التى لا قصاص فيها وكل شئ يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا فى النهاية * ولا يحبس فى الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضى بالعدالة كذا فى الكافى * الكفالة بالمال جائزة معلوما كان المال أو مجهولا بأمر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل كذا فى السراجية * ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وله ان يطالبهما كذا فى الهداية

* (الفصل الثالث فى البراءة عن الكفالة) * قال أصحابنا رحمهم الله تعالى الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بابراء المكفول له اياه عنها واما بموت المكفول عنه كذا فى المحيط * اذا أحضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة كذا فى الكافى * سواء قبله الطالب أولا كذا فى فتح القدير * وان سلمه فى برأ وسواد لم يبرأ كذا فى الكافى * ولو كفل به فى مصر فسلم فى مصر آخر برئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا فى الهداية * وقولهما أوجه كذا فى فتح القدير * وهذا اذا لم يشترط التسليم فى مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلاف المشايخ فيه كذا فى الكفاية * ولو كفل على أن يسلمه فى مجلس القاضى وسلمه فى السوق برئ كذا فى الكافى * قال الامام السرخسى المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم فى ذلك الوقت أما فى زماننا اذا شرط التسليم فى مجلس القاضى لا يبرأ بالتسليم فى غير ذلك الموضع كذا فى غاية البيان شرح الهداية * وفى الكبرى وبه يفتى كذا فى التتارخانية * وان شرط على الكفيل أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه القاضى اوشرط ان يدفعه اليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير اوشرط عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثانى برئ كذا فى فتاوى قاضيخان * سألت

اباحامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالسا مع قومه فى خانقاه فجاء الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول عنه بل مر وخرج الى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليما قال نعم كذا فى التتارخانية * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فى وقت كذا فعليه المال الذى للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل فى الكفالة انه برىء من الكفالة اذا وافاه فى المسجد الاعظم فوافاه به فى ذلك المكان يومئذ واشهد على ذلك وتغيب الطالب برىء الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك فى الكفالة بالنفس وحدها * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يواف به غدا فى المسجد فعليه المال الذى له عليه وشرط الكفيل على الطالب انه ان لم يواف الطالب غدا فى المسجد الاعظم فيقبضه منه فهو منه برىء ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد وافيت لا يصدق احدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان اقام كل واحد منهما البينة على الموافاة فى المسجد ولم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو اقام الكفيل البينة على الموافاة فى المسجد ولم يقم الطالب بينة برىء الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافاة * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضى فدفع الكفيل الى الطالب فى السجن برىء الكفيل وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم اطلق ثم اعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثانى بشىء من التجارة او غيرها صح الدفع وبرىء الكفيل وان كان الحبس الثانى بشىء من امور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا فى فتاوى قاضيخان اذا حبس المكفول بنفسه بدين او غيره يؤاخذ به الكفيل هكذا اطلق فى الاصل * قالوا وهذا اذا كان محبوسا فى مصر آخر فأما اذا كان محبوسا فى المصر الذى وقعت فيه الكفالة فى سجن القاضى الذى تخاصما اليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضى يخرجه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فأما اذا كان محبوسا فى المصر الذى وقعت فيه الكفالة ولكن فى سجن قاض آخر بأن كان فى المصر قاضيان او حبس فى سجن الوالى فالقياس ان يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفى الاستحسان لا يؤاخذ به ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان فى سجن هذا القاضى كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا فى سجن قاض آخر فى هذا المصر فالقاضى يأمر الطالب ان يذهب الى القاضى الذى حبسه وتكون خصومته عنده كذا فى المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه فى السجن لا يبرأ قال مشايخنا هذا اذا كان محبوسا فى سجن قاض آخر اما اذا كان محبوسا فى سجن القاضى الذى وقعت الخصومة اليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على انه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغى ان يبرأ اذا كان محبوسا فى المصر الذى وقعت الكفالة فيه استحسانا وان كان محبوسا فى سجن قاض آخر او فى سجن الوالى * وقالوا ايضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فأما اذا كان محبوسا من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم فى الحالين لا محالة وفى الفتاوى اذا سلمه فى السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا فى الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى ان القاضى يأمر باحضار المطلوب حتى يسلم الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس كذا فى فتاوى قاضيخان * المكفول به محبوس بدين عليه فأخرجه القاضى لخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قدام القاضى برئ من الكفالة وان قال فى غير مجلس القاضى وهو ممنوع منه مع رسول القاضى لا يبرأ من الكفالة قال محمد

رحمه الله تعالى اذا تكفل بنفس رجل وسلمه اليه فى المجلس مع من أحضره من الحبس فى مجلس القاضى لا يبرأ ولو حبس الكفيل فى الكفالة فلو كان المكفول به محبوسا فى الدم فلا سبيل على الكفيل بالنفس ولو حبس الكفيل فى الكفالة ثم علم أن المكفول به غائب ببعض الامصار يامر القاضى الطالب أن يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجىء بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه فسأل عنه فلم يوجد له فى هذا المصر مال وكان ماله بخراسان فانه يخرجه ويأمره أن يأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضى دينه كذا فى محيط السرخسى * من كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فأنا برىء فدفعه اليه فهو برىء كذا فى الهداية * ثم لا يخلو اما أن يسلم بعد طلب الطالب منه اوقبله فان سلمه اليه بعد ما طلب منه يبرأ وان لم يقل سلمت اليك بحكم الكفالة وان سلمه من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل سلمت اليك بجهة الكفالة كذا فى محيط السرخسى * ولو سلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول كذا فى التبيين * لو كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ وان أبى المكفول له أن يقبل كذا فى الخلاصة * وبرئ بتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا فى الكنز * وشرط براءته أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة كذا فى التبيين * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط فى هذه المسئلة التسليم من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فأما شرط التسليم من كفالة فلان فانما يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما بعقد على حدة فأما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذكر فلان كذا فى المحيط * لو ان رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل ولو اخذ القاضى من المدعى عليه أو امين القاضى كفيلا بالنفس بطلب المدعى أو بغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضى برئ وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يضف القاضى أو امينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضى أو امينه ان المدعى يطلب منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضى أو الى امينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب برىء كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكل الطالب رجلا بأن يأخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين اما ان أضاف الوكيل الكفالة الى نفسه ففى هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل واما ان اضاف الكفالة الى الموكل ففى هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل فان دفع الكفيل المطلوب الى الموكل برئ فى الوجهين جميعا استحسانا كذا فى الذخيرة * اما اذا سلمه الى الوكيل فان أضاف الى نفسه برئ وان اضاف الى الموكل لا كذا فى التتارخانية * لو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره احدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون كذا فى البدائع * واما اذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بالنفس من الكفالة كذا فى الهداية * ولا فرق فى ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا كذا فى فتح القدير * وكذا اذا مات الكفيل كذا فى الهداية * الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل كفل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فبعد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به الى وصى الميت برئ عن الكفالة سواء كان فى التركة دين أم لم يكن وان دفع الى وارث الميت ان كان فى التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستغرقا أم لم يكن وان لم يكن فى التركة دين يبرأ عن حصة المدفوع اليه خاصة ولو كان فى المال فضل على الدين وقد كان الميت اوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به الى الوارث او الى الموصى له او الى

الغريم لا يبرأ ولو دفع الى هؤلاء الثلاثة هل يبرأ قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية * فان ادّى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع الى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير امره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب وبقي عليه حصة الابن الآخر كذا في فتاوى قاضيخان * ويبرئ الكفيل باداء الاصيل وبابراء الطالب الاصيل كذا في الكافي * ويشترط قبول الاصيل * وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذا في النهر الفائق * ولو ردّه ارتدّ ودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى ان الدين هل يعود الى الكفيل أم لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود كذا في شرح الطحاوي * ولو وهب الطالب المال من المطلوب فمات قبل الردّ فهو برئ وان لم يمت فردّ الهبة فردّه صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله كذا في المحيط * ولو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح ولو ردّ ورثته ارتدّ وبطل الابراء في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرتدّ بردّهم كما لو ابرأه في حال حياته ثم مات قبل القبول والردّ كذا في شرح الطحاوي * ولو ابرأ الكفيل صح الابراء قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له أن يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية * ففي الكفيل حكم ابرائه والهبة له مختلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل اتفق حكم الابراء والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوي * ولو ابرا المريض وارثه من الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما لم يتعلق به حق الغرماء والورثة وحقهم لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبيا فأبراه المريض لم يعتبر من الثلث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فأبرأ الكفيل ثم مات من مرضه ذلك فهو جائز كذا في محيط السرخسي * ولو ابرأ الكفيل برئ هو لا الاصيل * لو صالح الكفيل عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا في الكافي * لو صالح الكفيل او الاصيل الطالب على خمسمائة عن الالف التي عليه فاما ان يذكر في الصلح براءتهما فيبرآن جميعا او براءة الاصيل فكذلك الحكم او لم يشترط شئ فكذلك او شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف على الاصيل كذا في التبيين * فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادّى ان اصطلحا بأمره وان كان بغير امره فلا كذا في شرح الطحاوي * لو ان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه برئ الكفيل والمكفول عنه كذا في السراج الوهاج * واذا كفل رجل بنفس رجل ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له ان يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو اقر وقال لا حق قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره ولا بولاية ولا بوصاية ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا في الخلاصة * ولو قال لا حق لي

قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنفي بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا في الذخيرة * ضمن له ألفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن كذا في البحر الرائق * لو ابرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدّى الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل كذا ذكره الامام قاضي خان والامام المحبوبي كذا في النهاية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا في المحيط * لو قضى المطلوب دين الطالب لا يبرأ الكفيل بالنفس اذا كان يدّعي عليه حقا آخر كذا في التتارخانية * والكفيل بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط كذا في الفصول الاستروشنية * وبه يفتى كذا في الذخيرة * ولو كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ كذا في الفصول الاستروشنية * ولو قال المكفول له للكفيل برئت الي من المال فهو اقرار منه بالايفاء حتى يرجع الكفيل على الاصيل اذا كفل بأمره ولو قال للكفيل أبرأتك فهو ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال على الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالقبض كذا في الكافي * وقيل ابو حنيفة رحمه الله تعالى مع ابي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى كذا في الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم انه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض كذا في النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل انت في حل من المال فهو كقوله ابرأتك باجماع من الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض كذا ذكره المحبوبي كذا في معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو ردّه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو ردّه بعيب بقضاء او بغيره لا كذا في البحر الرائق * لو ان رجلا تزوج امرأة وكفل بالمهر رجل عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائنة من قبلها قبل الدخول بها او سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برئ الكفيل عن كل المهر في الفصل الاول وعن نصف المهر في الفصل الثاني حكما لبراءة الزوج ولو ان امرأة زوجت نفسها من رجل على الف درهم وامرت زوجها حتى يضمنها الغريم أو احالته بها عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فان الزوج لا يبرأ عن الكفالة واذا بقيت الكفالة حتى ادّى الزوج رجع بما ادّى على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك الا انه يرجع عليها بقدر النصف كذا في المحيط * ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كذا في الهداية وهذا هو الظاهر كذا في غاية البيان * ويروى انه يصح كذا في الهداية وهذا اوجه كذا في فتح القدير * قيل في وجه اختلاف الروايتين ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب فيه اصلا كقوله اذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف بين الناس واما اذا كان الشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعليق البراءة به صحيح كذا في العناية * ولا يجوز تعليق براءة الاصيل بالشرط فلو قال للمطلوب اذا جاء غد فانت برئ من الدين لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فأنت في حل فهو جائز لانها وصية كذا

في فتاوى قاضيخان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لوقال الطالب للمطلوب اذا خرج فلان من السجن أو اذا قدم من سفره فأنت برىء من الدين فهذا باطل ولو كان المطلوب كفيلا بالالف عن المسجون جاز الابراء كذا في محيط السرخسي * رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فأنا برىء من المال جاز وبرئ عن المال لمكان التعامل كذا في فتاوى قاضيخان * روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن مهر امرأة ابنه على انه ان مات الابن أو امرأته قبل البناء فهو برىء فالضمان لازم والشرط باطل كذا في الفصول العمادية * ولو قال الكفيل بالنفس انا برىء متى مارآه الطالب أولقيه فهذا جائز ويبرأ اذا رآه الطالب أولقيه في موضع يقدر على طلب حقه فيه كذا في محيط السرخسي * وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره أنا كفيل لك بنفس هذا اليوم فاذا مضى اليوم فأنا برىء قال اذا مضى اليوم فقد برئ كذا في المحيط * كفل بمال على رجل على انه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب فهو برىء من المال وان أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن اليه نفس المطلوب رجع ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفع اليه كذا في الذخيرة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان تكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة * وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا كذا في فتاوى قاضيخان * (الفصل الرابع في الرجوع) * رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عني أو قال انقد فلانا ألف درهم عني أو قال اضمن عني الف درهم أو قال اضمن له الالف التي على أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه عني أو قال اعطه الالف التي له على أو قال اعطه عني الف درهم أو قال اوفه عني أو قال ادفع اليه الالف التي له على أو قال ادفع له عني ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيخان * كل موضع صحت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء واذا أدى المال من عنده رجع بما كفل ولا يرجع بما أدى حتى لو أدى الزيوف وقد كفل بالجياد يرجع بالجياد ولو أدى مكان الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير أو شيأ مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح رجع بما كفل به كذا في المحيط * والرجوع على الآمر انما يكون اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون حتى ان المكفول عنه اذا كان صبيا محجورا وأمر رجلا بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المحجور اذا أمر رجلا بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه الا بعد العتق واذا كفل عن الصبي المأذون بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه هكذا في العناية * لو قال ادفع أو اضمن أو اكفل له ولم يقل عني أوله على فان كان خليطا له بأن كان يأخذ الرجل منه ويداينه ويضع عنده المال أو يكون في عياله يرجع على الآمر والا فلا كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل اذا أمر حريفاله من الصيارفة أن يعطي رجلا ألف درهم قضاء عنه أولم يذكر قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآمر في قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حريفا لا يرجع الا أن يقول عني ذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى قاضيخان * لو أن رجلا كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل أن يرجع بما ادّى على المكفول عنه كما لو أمره قبل الكفالة أن يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل أن يرجع بما ادّى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبرة كذا في الذخيرة * كفل عبد عن سيده فعتق فادّاه او كفل سيده عنه بأمره فادّاه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر كذا في الكافي * اذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل بعلها فنزل بها وضمن عنها الاجر فاذا لا يرجع عليها سواء كان بأمرها او بغير أمرها نظيره هذا ما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء انه انما ضمن وادّى ليرجع على الابن ان له أن يرجع على الابن ففي المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا قال ردّه على البائع ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل كذا في محيط السرخسي * ولو ادّى الكفيل الثياب في السلم رجع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصر وبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر برضى رب السلم يرجع على المسلم اليه في المصر كذا في التتارخانية نقلا عن العتابية * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنها رجل بأمر المدعى عليه ودفعها الضامن الى المدعي ثم ان المدعي مع المدعى عليه تصادقا على انه لم يكن على شئ فالمدعي يدفع ما قبض الى المدعى عليه ثم الضامن يرجع بها على المدعى عليه * وفي المنتقى رجل له على رجل ألف درهم فامر الطالب المطلوب ان يضمن عنه لرجل الفا حالة او الى اجل قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الالف التي للآمر على المأمور حالة وضمن المأمور عنه الفا الى اجل فللآمر ان يرجع عليه بالف حلت او لم تحل وان كانت الالف التي للآمر مؤجلة فضمن عنه الفا مؤجلة الى مثل ذلك الاجل ثم حلت لم يكن له ان يأخذه بها وكذلك لو كانت عنده وديعة وامره ان يضمن لغريمه عنه ألفا ليس له ان يأخذ كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل المعير اذا اخذ كفيلا برد المستعار او المغصوب منه اذا اخذ كفيلا برد المغصوب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو اجر مثل عمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير او الغاصب وكيلا يوافي ذلك في منزل المعير او المغصوب منه او حيث وقع الغصب او العارية فهو جائز ايضا ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم ان الذي عليه الاصل اداها بمحضر من الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فاخذ من الكفيل فللكفيل ان يرجع به على المكفول عنه ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحضر من عليه الاصل ثم جحد الطالب القبض وحلف واخذ المال من الكفيل فليس للكفيل ان يرجع بما ادى على الاصيل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * رجل اشترى عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل ان يرجع على المشتري بما نقد عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فأراد المشتري ان يرجع

على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى يحضر الكفيل ثم اذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما ادى على البائع وان شاء رجع على المشترى واذا اختار تضمين احدهما لا يكون له ان يضمن الآخر فان ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشترى وان كان الكفيل ضمن المشترى من الابتداء فللمشترى ان يرجع على البائع بما دفع ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشترى وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشترى ان يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا أو مكاتبا أو مدبرا أو كان المشترى جارية وظهر انها كانت ام ولده كان الجواب فيه كالجواب فى فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل من آخر عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشترى بأمره ونقد الثمن وغاب فمات العبد فى يد البائع قبل ان يقبضه المشترى كان للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشترى بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشترى به عيبا ورده بقضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية او بخيار شرط كان للمشترى ان يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال ولو أن رجلا اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشترى بأمره ثم ان الكفيل صالح البائع عن الالف على خمسين دينارا فالكفيل يرجع على المشترى بالدراهم دون الدنانير فان استحق العبد والكفيل غائب فالمشترى لا يرجع على البائع وان حضر الكفيل اتبع البائع بالدنانير ولو اراد الكفيل أن يرجع على المشترى لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا أدى الكفيل الدراهم فان هناك للكفيل أن يرجع على المشترى ولو كان مكان الصلح بيع بأن باع الكفيل خمسين دينارا من البائع بألف ثم استحق العبد كان البيع فى ذلك والصلح سواء واراد محمد رحمه الله تعالى بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما اذا استحق به العبد بعد افتراقهما فان هناك البيع يبطل كما ان الصلح يبطل واما اذا استحقت الدراهم وهما فى المجلس بعد فالبيع لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات فى يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خمسين دينارا بالدراهم وقبض البائع الدينار كان للمشترى أن يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بأن صالح الكفيل البائع من الدراهم على خمسين دينارا ثم مات العبد قبل التسليم الى المشترى فهو نظير مسئلة البيع الا انه فرق ما بين الصلح والبيع ففى الصلح لبائع العبد الخيار ان شاء رد خمسين دينارا وان شاء رد ألف درهم وفى البيع لا يتخير بل يرد ألف درهم لا محالة ثم فى مسئلة الصلح اذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذى يقبض الدنانير من البائع وان اختار رد الدراهم فالمشترى هو الذى يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأمورا من جهة المشترى بأن يقضى البائع الثمن فباع المأمور من البائع خمسين دينارا بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين دينارا يجوز ولو كان الكفيل كفل عن المشترى بغير امر المشترى ثم ان الكفيل باع من البائع خمسين دينارا بالثمن او صالحه من الثمن على خمسين دينارا فالبيع لا يجوز على كل حال وأما الصلح ان صالح على ان يكون الثمن الذى للبائع على المشترى للمتبرع فالصلح باطل أيضا وان صالح بشرط براءة المشترى عن الثمن جاز الصلح وان اطلق الصلح اطلاقا ولم يشترط شيأ صح الصلح فلو مات العبد قبل التسليم الى المشترى او استحق ففيما اذا اطلق الصلح اطلاقا لا سبيل للمشترى على البائع ولكن الكفيل هو الذى يرجع على البائع ويتخير البائع بين اعطاء الدراهم وبين اعطاء الدنانير كذا فى الذخيرة * ان قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره كذا فى معراج الدراية * قال شمس الائمة هذا اذا أمره به لا عن اكراه أما اذا كان مكرها فى الامر فلا يعتبر أمره فى الرجوع كذا فى العناية * ذكر فى السير المسلم اذا كان اسيرا فى يد اهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير فيخلى سبيله وان اشتراه بامره

فى القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفى الاستحسان يرجع سواء امره الاسير أن يرجع بذلك عليه اولم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالى أو أنفق فى بناء دارى فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منهم فهو بمنزلة ما لو امره بالشراء كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل تكارى بلا بغير أعيانها محامل وزوامل وأخذ بها كفيلا ثم غاب الجمال وحمل الكفيل يرجع على المكارى بأجر مثله يوم ضمن وكذلك فى الكفالة بالخياطة واذا أحال الكفيل صاحب الحق بدينه وأبرأه صاحب الحق كان للمحيل وهو الكفيل أن يرجع على الذى عليه الاصل فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ليس له أن يرجع عليه * رجل له على رجل ألف درهم فأمر رجلا حتى كفل بها عنه للطالب ثم قال من عليه الاصل لرجل اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذى امره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلا حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم ان الطالب أخذ الكفيل الثانى وأخذ منه المال كان له أن يرجع على الذى أمره بذلك هكذا ذكر المسئلة فى المنتقى كذا فى المحيط * رجل قال لآخر هب لفلان عنى الف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة عن الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع فى الهبة والدافع يكون متبرعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على انى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع فى الهبة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أقرضه عنى أو اعطه عنى حيث يرجع وان لم يقل على انى ضامن ولو اعطى غير ما أمره لم يرجع كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * ولو قال اقرض فلانا ألف درهم فأقرضه لم يضمن الآمر شيئا سواء كان خليطا له اولم يكن * ولو وهب رجل مالا لاجنبى ثم ان الموهوب له أمر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر فى الامر على أن ترجع بذلك على فحينئذ يرجع وكذا لو قال كفر عن يمينى بطعامك أو أدّ زكاة مالى بمال نفسك او احجج عنى رجلا بكذا أو اعتق عنى عبدا عن ظهارى كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لغيره هب لى ألفا على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور الف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل له على رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلا أن يقضى صاحب المال ماله فقال المأمور قد قضيت صاحب المال ماله فأنا ارجع عليك فصدقه الغريم فى ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيئا فالقول قول صاحب المال مع يمينه ولا يرجع المأمور على الآمر بشئ وان صدقه الامر وكذلك لو كفل رجل عن رجل بمال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو ان الآمر جحد القضاء أيضا فأقام المأمور بينة انه قضاه صاحب المال رجع المأمور على الامر وتقبل هذه البينة على الطالب ايضا وان كان الطالب غائبا ولو ان الآمر قال للمأمور ان لفلان على الفا فبعه عبدك بها كان هذا جائزا فان باعه العبد بها ثم اختلفا فقال صاحب المال باعنى الا انى لم اقبض العبد حتى هلك فى يده وقال الامر والبائع لا بل قبضته فالقول قول صاحب المال مع يمينه فاذا حلف يثبت هلاك المبيع قبل القبض وذلك يوجب انفساخ العقد من الاصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال ان يرجع على غريمه وهو الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر وان صدقه وان جحد الآمر قبض الطالب فأقام المأمور بينة على الآمر على قبض الطالب قبلت بينته ويكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الآمر قال له صالح فلانا من الالف التى له على عبدك هذا فصالحه فقال الطالب

لم أقبض فهذا والاول سواء الا أن صاحب العبد يرجع على الآمر بقيمة العبد وفى فصل البيع يرجع بالدين كذا فى المحيط * واذا ادّعى على رجل انه كفل بنفس رجل بألف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول عنه أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه ينكران المال والامر فقضى القاضى بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به غدا فأخذ بالمال وأداه فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وان كان فى زعمه أنه لا رجوع له على الاصيل وان لم تكن بينهما كفالة الا أن القاضى كذبه فى ذلك كذا فى الظهيرية * أودعه ألفا وعبدا وأذن المودع للمودع ان يقضى بألف الوديعة دينه أو يصالح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه وأخذ حقه من المديون بعد ما حلف ضمن المديون الوديعة ولو أذن رب العبد للغريم أن يبيعه بدينه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المديون كذا فى الكافى * واذا كان للرجل على رجل ألف درهم فقال المديون لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم ليقبضها من الالف التى له على انى ضامن لك فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبه الطالب كان القول قول الطالب ويرجع المأمور على الآمر بالالف ولو كان المديون قال له ادفع الى فلان ألف درهم قضاء مما له على انى ضامن بما تدفع فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبه الطالب وحلف ورجع على الغريم بدينه لم يرجع المأمور على الغريم ولو جحد الآمر والطالب الدفع وأقام المأمور بينة على الدفع والقضاء فان المأمور يرجع على الامر بما دفع ويرجع الطالب على الآمر بدينه فى المسئلة الاولى وفى المسئلة الثانية برئ الآمر عن دين الطالب كذا فى المحيط *

*(الفصل الخامس فى التعليق والتعجيل) يصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى ثم ان كان الشرط ملائما بأن كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح او ان جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لا يصح والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا فى الكافى * رجل قال لغيره اذا بعت فلانا شيأ فهو على فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الاول دون الثانى كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا فما بايعت من شئ فهو على فهذا جائز استحسانا فاذا باعه شيأ بأى جنس باعه وبأى قدر باعه لزم الكفيل ذلك فان جحد الكفيل وقال لم تبع شيأ وقال الطالب بعته متاعا بألف درهم وقبضه منى وصدقه المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين * الاول أن يكون المتاع الذى ادّعى انه باعه قائما فى يده أو فى يد المشترى وفى هذا القياس أن لا يلزم الكفيل شئ وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الاستحسان يلزمه ويثبت فى حقه * الوجه الثانى أن يكون المتاع هالكا وفى هذا الوجه لا يلزم الكفيل شئ ما لم يقم الطالب البينة على البيع قياسا واستحسانا ولو قال الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب بعته بألف وأقر المكفول عنه بذلك فانه يؤاخذ الكفيل بألف درهم وهذا على جواب الاستحسان ولو قال ما بايعته اليوم فهو على فباعه المبيعين اليوم لزم الكفيل المالان جميعا وكذلك اذا قال كلما بعته ولو قال ان بعته متاعا أو اذا بعته متاعا فأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا نصفين كل نصف بخمسمائة أحدهما قبل الآخر لزم الكفيل الاول دون الثانى ولو قال ما بايعته من زطى فهو على فباع ثيابا هودية أو كر حنطة لا يلزم الكفيل شئ كذا فى المحيط * رجل قال لآخر بايع فلانا على ان ما أصابك من خسران فهو على أو قال ان هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه

الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال من بايع فلانا اليوم ببيع فهو على فباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شيء * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيره بع خادمك فلانا هذا بألف درهم على اني ضامن لهذا الالف فباعه بألفين لم يضمن الكفيل الا ألفا ولو باعه اياه بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو قال ما داينته فهو على القرض والمبايعة ولو رجع عن الضمان قبل المبايعة أو نهاه عن المبايعة معه لم يضمن كذا في التتارخانية * ولو قال ما أقرضته اليوم فهو على فباعه متاعا لا يلزم الكفيل ثمنه كذا في المحيط * ان قال تكفلت لك بما عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل وان لم تقم البينة فالقول للكفيل مع يمينه في قدر ما اقر به فان أقر المكفول عنه بأكثر منه لم يصدق على كفيله ويصدق في حق نفسه كذا في الكافي * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه ان لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غرماء الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان * ان قال ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل الا في قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضي القاضي ولو قال ما لك أو ما اقر لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل فان قال ما أقر فأقر في الحال يلزمه ولو قامت بينة أنه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو أبى المطلوب اليمين فألزمه القاضي لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لآخر ما ذاب لك على فلان فهو على ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب على ألف وقال الطالب لي عليه ألف درهم وقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شيء ذكر في الاصل ان القول قول المطلوب ويجب الالف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان * لو كفل بأمره بما ذاب عليه فقضى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه ان كان الاصيل ميتا وما أخذ وارث الطالب من تركته الاصيل ضرب فيه الطالب بما بقي من دينه وان شاء الطالب ضرب في تركة الاصيل مع غرمائه ثم يرجع بما بقي في تركة الكفيل كذا في التتارخانية نقلا عن العتابية * ولو ان رجلا كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهنا ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه أبى أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتخير الكفيل بين ان يمضي في الكفالة وبين أن يفسخ وان لم يسلم له شرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجر بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار اذا لم يسلم له شرط لثبت له هذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا رهنا فكفل على هذا الشرط فأبى المطلوب ان يعطيه الرهن فان الكفيل يتخير بين أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخها لان هنالك ثبت له الخيار من جانب الطالب وللطالب هذا الخيار فان له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله ان لا يبرئه فتبقى الكفالة فجاز أن يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب أكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب عبده هذا رهنا فان لم يعطني فانا بريء من المال وكفل بهذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فانه يبرأ عن الكفالة * اذا قال للمطلوب أكفل عنك بهذا المال على ان تعطيني كفيلا لا يتخير الكفيل بين أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه ان لم يعطني كفيلا بالمال فانا بريء من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو بريء كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا كفل رجل عن رجل بالف درهم على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان

جائز ويجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة وهذا استحسان فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل كذا في الذخيرة * وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من المودع أن يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء * وفي المنتقى لو ان هذا الضامن ردّ دراهم الوديعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالمال على الضامن كذا في المحيط * ولو ضمن له ألف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة * قال ولو ضمنها على أن يقضيها من ثمن هذه الدار فباع الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدراهم جعلت عليه ان يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا في المحيط * ولو ضمن عن رجل مالا على ان يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على ان يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم كذا في الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على ان يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالرى ولم يوقت فله أن يأخذه حيث شاء وان كان المضمون شيأ له حمل ومؤنة يأخذه حيثما شرط واذ قال لغيره ضمنت لك ألف درهم على أن لا يؤديها اليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤديها اليك في حياتي فهو جائز ويؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط * ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضيها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب وأما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاض شفعوى المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادّعى على رجل أنه غصبه ثوبا فأخذ من المدّعى عليه كفيلا بنفسه وقال للكفيل ان لم تردّه على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لا بل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضي خان * رجل له على رجل مائة درهم فجاء انسان وكفل بنفس من عليه المائة على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فان ادى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزانة المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على أنه ان لم يواف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الاول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف * اذا كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فالالف التي للطالب على المكفول به على والطالب يدّعي على المكفول عنه مائة دينار ولا يدّعي عليه الدراهم فلم يواف به غدا لا يجب على الكفيل شئ من المال كذا في الذخيرة وفي المنتقى اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه الكفيل فهو ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يواف به الغد وادّعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجحدها الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقام الطالب البينة على ذلك أو نكل الكفيل لزم الكفيل الالف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما أقرّ به المطلوب ولم يواف به الغد وأقر المطلوب ان له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى قاضيخان *

والفرق

والفرق أن في مسئلة الاقرار الكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه وهي جائزة للتعامل أما في مسئلة الدعوى فالكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبتها الطالب بالحجة حتى تصير سببا للوجوب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الاضافة أصلا كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس رجل بأنه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه فلقي الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل وان لازمه الى آخر اليوم لانه لم يوجد من الكفيل الموافاة به ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغير أمره كذا في البدائع * اذا شرط في الكفالة ان لم أوافك به غدا فعلي مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية أيضا فاذا لم يواف به غدا ان توافقوا على مقدار من المال أو قامت البينة لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لانكاره الزيادة * اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم ولم يقل فعلي المائة التي عليه فلم يواف به غدا ينظر ان أقر الكفيل ان له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شئ وكان هذا مني اقرارا للطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس أن لا يلزم الكفيل شئ ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المحيط * اذا قال ان لم اواف به متى دعاه به فعلي الالف التي له عليه ثم ان الطالب دعاه به فدفعه اليه مكانه فهو برئ من المال قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى معنى قوله دفعه اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الاسلام معناه انه كما دعاه به اشتغل باحضاره وبما هو أسباب تسليمه حتى دفع اليه كذا في الذخيرة * رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * اذ قال ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يواف به غدا فهذه المسئلة لا تتأتى على قول محمد رحمه الله تعالى وانما تتأتى على قولهما وقد اختلف المشايخ فيها على قولهما قال بعضهم لا يصير كفيلا عن غريم آخر ولا يلزمه المال اصلا وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم كذا في المحيط * اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمائة لدرهم التي لك على فلان آخر علي فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وان كان ذلك الرجل أجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو لم يواف به غدا لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفالة الثانية باطلة بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فانه يجوز اذ قال ان لم أوافك به غدا فعلي المائة الدرهم التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يواف به لا يلزمه المال بلا خلاف كذا في الذخيرة * اذا قال ان لم أوافك به غدا فالمال الذي لفلان على فلان آخر علي لا تصح الكفالة الثانية اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان آخر على هذا المكفول عنه علي لا تصح الكفالة الثانية بلا خلاف هكذا ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام

اذا قال ان لم أواف به غدا فأنا كفيل بنفس فلان وسمى رجلا آخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى انه اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بنفس الثاني كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي له عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه الى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل وكذا لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل وعلى قول المتأخرين من المشايخ وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلا للغائب ويسلم الكفيل الى الوكيل كذا في فتاوى قاضي خان * في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار أو لم يدع المائة الدينار بل ادعى عليه حقا مطلقا أو مالا مطلقا أو دنانير مطلقة ولم يبين قدرها فقال رجل دعه وانا كفيل بنفسه فان لم أوافك به غدا فعلي مائة دينار ورضي به الطالب فلم يواف به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا كفل بنفس فلان على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد ثم مضى الغد يصير كفيلا بالمال فان مات الكفيل قبل مضي الاجل فان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الى الطالب قبل مضي الاجل لا يلزم الكفيل المال وكذا اذا دفع المكفول بنفسه نفسه الى الطالب من جهة الكفالة قبل انقضاء الاجل لا يلزم الكفيل المال كذا في الظهيرية * وان لم يوافوا به حتى مضى الغد لزم الكفيل المال كذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل لرجل على انه متى طالبه بتسليمه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ماله عليه فمات المكفول بالنفس فطالب الكفيل المكفول له بالتسليم حتى عجز عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي الله عنه كان والدي يقول لا رواية لهذه المسألة وينبغي أن لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة فلم يوجد الشرط فلم تتنجز الكفالة بالمال كذا في الظهيرية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لرجل ان قتلك فلان فانا ضامن لديتك وقال المضمون له قد رضيت فهو جائز ولو قال ان شجك أو قطع يدك أو قتل عبدك أو غصبك فأنا ضامن لقيمته ورضي المضمون له فهو جائز ولو قال من قتلك من الناس أو من غصبك فأنا ضامن لديتك فهو باطل كذا في محيط السرخسي * اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل بخصومته ضامن لما ذاب عليه ورضي به المطلوب فذلك جائز كله فان وافى به في الغد فهو بريء من ذلك كله وان لم يواف به في الغد صار كفيلا بالمال ووكيلا بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك بريء عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن الكفالة بالمال فلا شك انه لو لم يشترط براءته عنهما متى وافى به انه لا يبرأ واذا شرط براءته عنهما يبرأ عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا ففلان رجل آخر وكيل في خصومته فما قضى به عليه ففلان رجل آخر ضامن له ورضوا به فهذا جائز لانه اتحد الطالب والمطلوب في الكفالتين انما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضي الطالب بذلك ولم يواف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فان قضى عليه بشيء لا يلزم الكفيل فان قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب أن لا يقبل ذلك منه لانه متبرع في الاداء ومتى قبل منه لا يرجع على المطلوب بذلك ولو كفل بنفس رجل الى اجل مسمى على انه ان لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضي الطالب بذلك فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الاجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن

يخاصمه قبل مضى الاجل أيضا ولو كفل رجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه ورضى الكفيل بذلك ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان وجد الطالب المكفول به وخاصمه الى القاضى فاقضى له عليه بشئ كان فى مال الكفيل ولكن لابد من خصومة الطالب مع المطلوب فى اثبات الطالب حقه بالحجة وقضاء القاضى بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار ان شاء اتبع المطلوب وان شاء اتبع تركة الكفيل فان اختار اتباع المطلوب فأدّى المطلوب المال فالمطلوب لا يرجع بما ادى على احد وان اختار اتباع تركة الكفيل وادّوا رجعوا بما ادّوا على المطلوب كذا فى المحيط * لو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو على فالعجز ظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل كذا فى الفصول العمادية * اذا قال المطلوب للطالب ان لم أوافك بنفسى غدا فعلى المال الذى تدعى فلم يواف لا يلزمه شئ * ذكر شيخ الاسلام فى شرح الجامع الصغير فى كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن فسلكه فأخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جوّز الضمان ولو قال له ان أكل ابنك سبع أو اتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح كذا فى الفصول الاستروشنية * رجل كفل عن رجل بدين على ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى لآخران أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البلخى الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له فى تركه الكفالة كذا فى فتاوى قاضيخان * لو قال الطالب للمطلوب أحلنى على فلان بمالى عليك على انك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ أيهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا فى محيط السرخسى * رجل قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان على أن احيلك به على فلان فرضى الطالب فان احاله الضامن على فلان فهو جائز وان أبى فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب آخذه وان شاء آخذ الذى عليه الاصل ولو قال ضمنت لك مالك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر فهذا على أن يحيله به على فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه الى شهر كذا فى المحيط * ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كذا فى التبيين * وجميع الآجال فى ذلك على السواء وهل يثبت الاجل ان كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان اجلا يتوهم حلوله للحال أو لا يتوهم كما لو كفل بنفس رجل الى أن يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الآجال المتعارفة ان لم يتوهم حلوله للحال اصلا كما لو كفل الى القطاف او الى النيروز أو الى الحصاد او الى الدياس جاز ويثبت الاجل وان كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى أن تهب الريح او الى ان تمطر السماء كذا فى الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام وما اشبه ذلك فهو جائز واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضى شهر ولا يطالب به فى الحال فى ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا فى المحيط * وفى السراجية وهو الاصح وفى الصغرى وبه يفتى كذا فى التتارخانية * لو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهى الكفالة بمضى الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال ان الكفيل فى هذه الصورة يطالب فى المدّة ويبرأ بمضى المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيبانى رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية والمحيط * روى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان على انك متى طلبته فلى أجل شهر فهو جائز متى طلب منه فله أجل شهر فاذا مضى شهر كان له أن يأخذ متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط

بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالبه متى شاء بالطلب الاول كذا فى محيط السرخسى * وفى المنتقى رجل كفل بنفس رجل على انه كلما طالبه منه فله أجل شهر فتى طلب منه فله اجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون له بالطلب الثانى أجل شهر آخر واذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو برىء منه فيما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل أجل شهرا آخر أيضا من يوم طلبه منه كذا فى الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا الا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا فى خزانة المفتين * اذا تكفل عن رجل بألف مؤجلة فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل وان مات الاصيل حل الدين فى حقه ويبقى مؤجلا فى حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الاصيل ينتظر حتى يحل الاجل كذا فى السراج الوهاج * واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بأن قال أجلنى يثبت الاجل فى حق الكفيل وحده وان لم يضف الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقا ورضى به الطالب يثبت الاجل فى حق الكفيل والاصيل جميعا واذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلة فكفل بها كفيل الى اجل مثل ذلك الاجل أو دونه أو اكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل الذى سمى ولو كان المال حالا على الاصيل فأخر لكفيل المكفول عنه الى اجل صح التأخير فى حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح فى حق الطالب وان أخر الطالب المطلوب الى أجل صح التأخير فى حق المطلوب والكفيل جميعا واذا أخر الكفيل الى اجل صح التأخير فى حق الكفيل خاصة كذا فى المحيط * ولو ردّ الكفيل التأخير ارتدّ كذا فى خزانة المفتين * فان ادّى الكفيل فيما اذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضى الاجل لا يرجع على الاصيل ما لم يمض الاجل كذا ذكر فى عامة الروايات كذا فى المحيط * ذكر فى المبسوط واذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب وبه كفيل فأخر الطالب عن الاصيل الى سنة فأبى أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا فى النهاية * واذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخر المال عن الاصيل كان ذلك تأخيرا عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا فى المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل الى اجله وكذا لو ردّه المشترى بعيب بقضاء وان كان الردّ بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضاها وعجلها فوجدها ستوقة فردّها كان المال على الكفيل الى اجله وكذلك لو وجدها زيوفا أو نبهرجة وردّها بقضاء أو بغير قضاء وان كان حين اعطاه المال اعلمه انها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز كذا فى الذخيرة * واذا كفل الرجل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برئ الكفيل عن الكفالة حكما ببراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب او ردّه الطالب بالعيب بقضاء القاضى عاد المال على الكفيل ولو ردّه بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل كذا فى المحيط * واذا كفل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل الذى سماه وعلى الاصيل حال كذا فى الذخيرة * واذا أخر الكفيل والاصيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر فى السنة فالآجال اذا اجتمعت انقضت

بمدّة واحدة كذا فى المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى فى اقرار الاصل فى باب الخيار فى الكفالة والاقرار بالدين شرط الخيار فى الكفالة صحيح * صورة ماذكره محمد رحمه الله تعالى اذا اقر الرجل انه كفل لفلان بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام ان صدقه الطالب يثبت الخيار وان جحد الطالب لا يثبت الخيار مالم يقم البينة عليه كذا فى الذخيرة *

*(الباب الثالث فى الدعوى والخصومة) *

رجل كفل عن رجل بألف ثم ادّعى الكفيل ان الالف التى كفل بها قمار أو ثمن خمر أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو اراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع البينة كذا فى المحيط * ولو كان الكفيل أدّى المال الى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو ثمن ميتة أو ما أشبه ذلك واراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته و يؤمر باداء المال الى الكفيل و يقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضى ان المال كان ثمن خمر أو ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلو أن القاضى أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو ثمن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة فى هذا بمنزلة الكفالة كذا فى فتاوى قاضى خان * ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل انه كفل بنفس المطلوب تقبل وان كان الدين مشتركا بينهما لا تقبل شهادتهما كذا فى الكافى * اذا ادّعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا فى الزمان أو فى المكان فالقاضى يقبل هذه الشهادة وان اتفقا فى الزمان والمكان واختلفا فى الاجل وكانت الدعوى فى الكفالة بالمال فقال أحدهما كفل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المدّعى يدّعى أقرب الاجلين فالقاضى يقبل شهادتهما وان كان يدّعى أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا فى المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفل بهذا عن فلان بألف درهم غيران أحدهما قال الى سنة وقال الآخر هى حالة والطالب يدّعى انها حالة و يجحد الكفيل الكفالة أو أقربها وادّعى الاجل فالمال عليه حال فى الوجهين كذا فى خزانة المفتين * وان كانت الدعوى فى الكفالة بالنفس فشهد أحدهما باجل شهر والاخر بأجل شهرين ذكر شيخ الاسلام فى شرحه هذه المسئلة على التفصيل أيضا ان كان المدّعى يدعى أقرب الاجلين قبلت الشهادة وان كان يدّعى أبعد الاجلين لا تقبل وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه من غير تفصيل ان هذه الشهادة مقبولة كذا فى المحيط * واذا شهد شاهد على الكفالة معاينة وشهد الاخر على اقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما واذا شهد شاهدان على الكفالة بألف درهم واختلفا فى اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الاخر ضمنها أو قال أحدهما انه قال هى الى وقال الاخر انه قال هى على فالشهادة جائزة كذا فى الظهيرية * اذا ادّعى على رجل مالا معينا بسبب كفالته له عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكى فتوى شمس الائمة الاوزجندى رحمه الله تعالى انه لا تصح الدعوى وهكذا كان يفتى ظهير الدين المرغينانى وذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب الشهادة فى الكفالة ولو شهد شاهدان ان هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل لا نعرفه باسمه ولكنا نعرفه بوجهه فهو جائز و يؤاخذ به الكفيل وكذلك اذا قال لا نعرفه بوجهه أيضا يؤاخذ الكفيل و يقال للكفيل بين فان

أحضر الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب فى ذلك نهما ونعمت ولم تكن عليه يمين وان كذبه يعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسئلة دليل على ان فى دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه * وقد قيل هذه المسئلة تصلح دليلا لان وضع هذه المسئلة ان الكفالة وقعت عن شخص معين الا ان الشهود لا يعرفونه ولا يذكرون نسبه فتكون هذه الكفالة واقعة عن شخص معلوم فى نفسه وموضوع ما حكى عن شمس الائمة ان المدعى قال ان هذا الرجل كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول فى نفسه فلا تصح كذا فى الذخيرة * واذا شهد شاهدان على رجل بالكفالة بالنفس غير ان احدهما قال المكفول عنه زيد وقال الاخر المكفول عنه عمرو لا تقبل الشهادة ادعى الطالب كفالة أحدهما أو كفالتهما واذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين وأقام الشاهدين فشهدا على كفالة أحدهما واختلفا فى الاخر فشهد أحدهما على كفالته وشك الاخر فيه فقال لا ادرى أهو أم غيره فان الكفيل يؤخذ بكفالة الذى أجمعا على كفالته ولا يقضى بكفالة الاخر * واذا شهد شاهدان على رجل أنه كفل لابيهما أو لفلان بنفس فلان كانت الشهادة باطلة لانهما شهدا بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما فى حق ابيهما فبطلت فى حق الاخر أيضا * واذ شهد شاهدان على رجل انه كفل لفلان بنفس فلان على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو ألف درهم فالشهادة جائزة فان شهد له شاهدان بالايفاء فى ذلك اليوم فهو برىء عن الكفالة وان اختلفا فى المال فشهد أحدهما بألف درهم وشهد الاخر بخمسمائة واتفقا على الكفالة بالنفس فالقاضى يقضى بالكفالة بالنفس لانهما لم يختلفا فيها وفى الكفالة بالمال اختلفا واختلاف الشاهدين فى المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء ادعى الطالب أقل المالين أو أكثرهما * فان اختلف الشاهدان بالمال فشهد أحدهما بدراهم وشهد الاخر بدنانير لم تجز شهادتهما فى شئ من ذلك ادعى الطالب أحد الصنفين أو جميعا وان اتفقا فى المال انه ألف درهم الا انهما اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الاخر ثمن مبيع وادعى المدعى انه ثمن مبيع فانه لا يقضى له بشئ الا أن يوفق ويقول كان لى عليه من ثمن بيع الا انه أقر بين يدى شاهد آخر انه من قرض هذا اذا ادعى المدعى أحد الصنفين وان ادعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما وقضى له بألف درهم ولو كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الاصل لم تجز شهادتهما كذا فى المحيط * هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ادعى على رجل انه كفل بنفس فلان فانكره فاقام المدعى بينة على الكفيل أنه كفل له بنفسه وألزمه الكفالة ثم ان الكفيل أقام بينة انه كفل بنفسه بامره قال لا أقبل بينته كذا فى الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل ضمن عن رجل بما قضى له عليه ثم غاب المكفول به فاقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب الف درهم فانه لا يقضى له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب انى قدمت المطلوب الى فلان القاضى واقمت عليه البينة بألف درهم بعد الكفالة وقضى لى عليه بذلك وانكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضى عليه بالالف كذا فى الذخيرة * ولو برهن رجل على رجل ان له على فلان الغائب ألف درهم وان هذا كفل لى عنه بامره يقضى القاضى بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت امره فيرجع الكفيل بما ادى على الآمر وان ادعى الكفالة بغير امره قضى القاضى بالمال على الكفيل دون الاصيل ولو قال كفلت لى عن فلان بكل مالى عليه وان كان عليه الف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى الامر أم لا الا انه اذا كان بامر يرجع والا لا كذا فى الكافى * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة

وقالا

قوله تصلح دليلا كذا فى جميع النسخ ولعل صوابه لا تصلح كما يفيده ما بعده وما قبله تأمل اه

وقالا لا نعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن اشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن فلان
الفلانى كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الفلانى قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان اقر المدعى عليه
الكفالة انه فلان بن فلان يؤاخذ به وان انكر يحتاج المدّعى الى شهود يشهدون ان المدّعى عليه فلان
ابن فلان الفلانى كذا فى المحيط *

(الباب الرابع فى كفالة الرجلين)

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدّى أحدهما
فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤدّيه على النصف فان زاد المؤدى على النصف رجع بالزيادة
كذا فى الكافى * ولو قال هذا مما كفلت عن صاحبى لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدّى حصته كذا
فى المحيط * اذا كان على رجل ألف فتكفل رجل عنه بالالف كله ثم جاء آخر فتكفل عنه بجميع الالف
أيضا ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الالف فأدّاه أحدهما وقع شائعا عنهما
فيرجع على شريكه بنصفه كذا فى شرح النافع * ثم يرجعان على الاصيل وان شاء رجع بالجميع على
المكفول عنه فاذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا فى الهداية * واذا وجب على
رجلين ألف درهم بالشراء فكفل أحدهما عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فأدّى الكفيل شيأ وقال
هذا مما كفلت به عن صاحبى قبل قوله * رجلان اشتريا من رجل عبدا بألف درهم على أن كل
واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع أخرما على أحد المشتريين خاصة ثم ان هذا الذى أخر عنه
أدّى نصف المال وقال هذا مما كفلت به عن صاحبى قبل قوله * رجل له على رجل ألف درهم من
قرض أقرضه أو من ثمن مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل رجل آخر بالنصف الاخر كفالتين
متفرقتين أو كفالة واحدة فأدى الاصيل خمسمائة ولم يقل شيأ كان المؤدّى عنهما ولو قال هذا مما
كفل فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الالف متفرقا على الاصيل بأن كان من قرضين أو بيعين
أو كانا مالين وجبا بسببين مختلفين بأن كان احدهما من قرض والآخر من ثمن مبيع وكفل أحد
الكفيلين بأحد المالين وكفل الكفيل الاخر بالمال الاخر فأدى الاصيل خمسمائة وقال هى
من التى كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال واذا كان باحدى الخمسمائتين كفيل فأدّى الاصيل
خمسمائة وقال أديتها عن الكفالة قبل قوله كذا فى المحيط * اذا وجبت عليه الالف من بيع ثم ان
صاحب المال جعل نصف المال الى سنة أو وجب نصف الالف من الابتداء حالا ووجب النصف
الآخر من الابتداء مؤجلا الى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم ان الاصيل أدّى خمسمائة ولم
يقل شيئا فهو عن الكفيل الذى كفل عن الحال كذا فى الذخيرة * واذا قال هى عن الكفيل الذى
كفل بالمؤجل قبل قوله كذا فى المحيط * اذا كفل رجلان عن رجل بألف درهم وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على احدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز فان حل على
صاحب السنة فأدّاه رجع به على الاصيل ولا يرجع به على الكفيل الآخر كذا فى المحيط * المتفاوضان
اذا افترقا فلاصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى
يؤدّى أكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة اذا كفل كل واحد منهما عن
صاحبه القياس ان لا يصح وفى الاستحسان يصح ثم لو أدّى أحدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه وان لم
يؤدّ شيئا حتى اعتق المولى أحدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذى لم يعتق
أيهما شاء فان أخذ الذى أعتق رجع على صاحبه وان أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ كذا فى شرح

الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * كفل ثلاثة عن رجل بألف درهم فأدى أحدهم برئ وا جميعا ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فأداها أحدهم رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بألف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فان ظفر بالغائب رجع كل واحد بالسدس ثم رجعوا جميعا على الاصيل بالالف فان ظفر بالاصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الالف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا أقر رجلان لرجل بألف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره كذا فى محيط السرخسى *

(الباب الخامس فى كفالة العبد والذمى)

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير اذن المولى الا أن يعتق فيؤخذ به كذا فى محيط السرخسى * والاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة كذا فى الذخيرة * اذا أذن المولى فى الكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبى بمال صحت الكفالة سواء كان العبد تاجرا أو كان محجورا عليه اذا لم يكن عليه دين وكذلك الامة والمدبرة وأم الولد كذا فى المحيط * وتباع رقبته بالكفالة بالدين الا أن يفديه المولى كذا فى البدائع * وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبى بمال باذن المولى لا يلزمه شئ ما دام رقيقا فاذا أعتق لزمه ذلك كذا فى المحيط * أما كفالة المولى عن العبد فتصح سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا فى النهاية ولا تجوز كفالة المكاتب عن الاجنبى سواء أذن له المولى أو لم يأذن لكنها تنعقد حتى يطالب بعد العتاق ولو كفل المكاتب عن المولى جاز كذا فى البدائع * من ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه فان أقر باستهلاك مال وكذبه سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا فى الكافى وكذا اذا أودعه شيأ فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به فى الحال واذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل حالا كذا فى البحر الرائق * ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بأمره كذا فى التبيين * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا فى الذخيرة * وان ادعى على ذى اليد رقبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فأقام المدعى البينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعى باقرار ذى اليد أو بنكوله عن الحلف وقد مات العبد فى يد ذى اليد قضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شئ مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل وذكر الامام التمرتاشى ولا يصدق ذو اليد فى موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا فى النهاية * يجب أن يعلم بأن أهل الذمة وأهل الاسلام فى حكم الكفالة على السواء الا فى الخمر والخنزير فاذا كان للذمى خمر على ذمى من قرض أو غصب فكفل به ذمى جاز فان أسلم أحدهم (فهذا على وجوه) اما ان أسلم الطالب ففى هذا الوجه برئ الكفيل عن الخمر وعن قيمتها عندهم جميعا واما ان أسلم المطلوب ففى هذا الوجه يبرأ عن الخمر وعن قيمتها ويبرأ الكفيل ببراءته وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وروى زفر عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان على المطلوب قيمة الخمر والكفيل على كفالته هو قول محمد رحمه الله تعالى واما ان أسلم الكفيل خاصة ففى هذا الوجه يسقط الخمر أصلا عن الكفيل لا الى بدل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب بالخيار

ان

ان شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر وان شاء رجع على الاصيل بعين الخمر وان اسلموا جميعا سقط الخمر لا الى بدل وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل وأسلم الطالب والاصيل سقط الخمر لا الى بدل وان أسلم الكفيل والاصيل سقط الخمر لا الى بدل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى للطالب أن يطالب أيهما شاء واذا كان الخمر من ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن الخمر وقيمتها بالاجماع وان أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين الخمر ويبرأ الكفيل عن الخمر وقيمتها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحول الخمر الى القيمة فى حقه وكان للطالب أن يطالبه بقيمة الخمر وان كان الخمر واجبا بسبب السلم ثم أسلم الطالب أو المطلوب بطل السلم واذا انفسخ السلم برئ الاصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان اسلم الكفيل برئ الكفيل بلا خلاف وبقى الخمر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا فى المحيط * والاصل أن اسلام الطالب يبطل الخمر أصلا لان امتناع التسليم جاء من قبله لاسلامه واسلام المطلوب كذلك عند ابى يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحوله الى القيمة لان الامتناع ما جاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق باسلامه والكفيل مطلوب فى حق الطالب طالب فى حق المطلوب * نصرانى خالع نصرانيتين على خمر على أن كل واحدة كفيلة فأسلم أو اسلموا معا برئتا عن الكفالة ويتحول ما عليهما الى القيمة وان اسلمت احداهما يتحول ما عليها قيمة وبقى ما على الاخرى خمرا فان أدت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبتها بشئ وان ادت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما أدت عنها من الخمر فان أسلمتا معا ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة للكفالة والاصالة جميعا وأيتهما ادت كل القيمة لا ترجع على صاحبتها بشئ ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة وان ادت المسلمة الثانية ترجع على صاحبتها بما أدت عنها وان ادت المسلمة الاولى فلا ترجع على صاحبتها ولو أسلمت احداهما ثم الزوج ثم الاخرى تحول كل ما على الاولى قيمة ولا ترجع على صاحبتها بشئ وتحول قيمة ما على الاخرى اصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة * نصرانى صالح نصرانيتين عن دم له عليهما على خمر وكفلت كل عن الاخرى فهى كالخلع فيما مر بلا تفاوت كذا فى الكافى * ولو أن ذميا ادعى على ذمى خمرا أو خنزيرا وكفل بنفس المدعى عليه مسلم وجعله وكيلا فى خصومته ضامنا لما قضى له عليه جازت الكفالة بالنفس وجازت الوكالة أيضا ولكن يكره فان أقيمت عليه البينة وقضى بالخمر والخنزير هل يلزم الكفيل ذلك فهو على وجهين ان كفل به قبل هلاك الخمر والخنزير ففى هذا الوجه لا يلزم الكفيل شئ وان كفل بعد هلاك الخمر والخنزير ففى الخمر لا يلزمه شئ وفى الخنزير ان قضى القاضى على الاصيل بقيمته دراهم أو دنانير لزم الكفيل ذلك وان لم يقض القاضى عليه بالقيمة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم الكفيل شئ لان الحق لا ينتقل عن العين الا بقضاء القاضى فيصير كفيلا بالخنزير وعلى قولهما الحق ينتقل من العين الى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفيلا بالقيمة وذلك جائز كذا فى المحيط * وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتدة كفالتها جائزة بالاتفاق كسائر تصرفاتها فان لحقت بدار الحرب وسبيت فان كانت الكفالة بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال تنتقل الى المال * كفل حربى بمال أو نفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستأمنا لزمه * كفل مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقه فى الكفالة وان رجع واستوفى ورثته بقضاء فالكفيل يبرأ وان لم يكن فله أن يأخذ الكفيل كذا فى محيط السرخسى *

(مسائل شتى)

الكفالة بالدرك جائزة وهى التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤاخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا فى محيط السرخسى * وتجوز الكفالة بنفس البائع فى الدرك كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * وضمان العهدة باطل على ظاهر الرواية كذا فى غاية البيان شرح الهداية وصورتها أن يشترى عبدا من رجل مثلا فضمن للمشترى رجل بالعهدة * وانما لا تجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة كذا فى التبيين وضمان الخلاص باطل أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان تفسيره عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشترى لا محالة وهو باطل لانه ضمن بما لا يقدر على الوفاء به ولو ضمن تخليص المبيع أو ردّ الثمن صح الضمان لانه ضمن بما يمكنه الوفاء وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق وردّ الثمن ان لم يجز المستحق كذا فى الكافى * اذا باع رجل دارا مثلا وكفل رجل للمشترى عن البائع بالدرك فكفالته تسليم المبيع واقرار منه انه لا حق له فيها حتى لو ادّعى ان الدار ملكه أو ادعى الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه كذا فى التبيين * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه كذا فى الهداية * قال مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بمشهدى أو كتب أقر بالبيع والشراء عندى أما اذا كتب فى الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بأن كان فى صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه وكتب هو شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا فى النهاية * واذا أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل ولا ضمان كذا فى المحيط * ومن كفل عن رجل بألف بأمره فأمره الاصيل أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذى ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة كذا فى الهداية * وهو مكروه كذا فى الكافى رجل كفل عن رجل بأمره بألف عليه فقضى الاصيل الكفيل فلا يخلوا ما ان قضاه على وجه الاقتضاء بأن دفع المال اليه وقال انى لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فخذه قبل أن يؤدّى فقبضه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فليس للاصيل أن يستردّ فى كلا الوجهين فان تصرف الكفيل فيما قبض على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصدق الا أن فيه نوع خبث على مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان أدّى الاصيل الدين واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا فى قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يطيب فأما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككر حنطة قبضه الكفيل من الاصيل قبل ان يؤدّى الى الطالب وتصرف فيه فالربح له فى القضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأحب الى أن يردّ الى المكفول عنه وهذا أصح اذا ردّ عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام الاشبه أن يطيب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب له وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يطيب له كذا فى العناية * اذا أراد انسان أن يكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلا أصلا فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر على أن لا أكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يكون كفيلا أصلا لانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لنفيها فيما وراء الشهر فلا يكون

كفيلا بالمال فى ظاهر الرواية لانه اذا كفل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على أن لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا أصلا كذا فى الفصول العمادية * وفى مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب ان فلانا قد كفل لك عنى بهذه الالف فأبرئنى عنها لاخرج من البين وتبقى لك الخصومة مع الكفيل فابرأه منها يبرأ الكفيل أيضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يبطل حقه واذا كفل الرجل عن رجل بمال بأمره ورهنه المكفول عنه رهنا فهو جائز فان هلك الرهن فى يد الكفيل صار مستوفيا لما وجب له على المكفول عنه حكما بهلاك الرهن ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا فى المحيط * لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤدك المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز ويجوز الابراء على الاصيل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه كذا فى فتاوى قاضى خان * وكل رجلا بأن يعطى فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامنا لما ذاب عليه فأعطى فقضى على الموكل بمال للطالب فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل ان يأخذ الوكيل لان الوكيل ههنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد منه ايجاب العقد ولا قبوله وانما وجد منه مجرد الامر بالكفالة عن المطلوب والآمر بالعقد لا يؤاخذ بحقوق العقد كذا فى محيط السرخسى * رجل أمر رجلا أن يقضى المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لان قول المأمور كان وعدا والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا فى فتاوى قاضيخان وفى المنتقى عن محمد رحمه الله برواية ابراهيم اذا قال ضمنت لفلان عن فلان ما فى هذا الكتاب أو قال ما فى كتاب القاضى فهو باطل ولو قال ضمنت لفلان عن فلان ما عليه فى هذا الكتاب فهو جائز كذا فى الذخيرة * ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهى اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه وكذلك الرجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا فى الهداية * وان باعا صفقتين بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة والرسول فى باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشترى صح الضمان كذا فى الكافى * ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان فى رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر فى الاجارة فله أن يرجع فى رأس الشهر والفرق أن السبب فى النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب فى الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجر فى الاجارة يتجدد فى كل شهر لتجدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة كذا فى الاختيار شرح المختار * فان مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهرا بعد ذلك فالزم المستأجر لزم تركة الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا فى خزانة المفتين * وليس للكفيل بالاجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدى فاذا ادى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره * رجل دفع الى صبى محجور عشرة دراهم فقال له انفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لانه ضمن عن الصبى ما ليس بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع الى الصبى فقال ادفع الى هذا الصبى هذه العشرة على أنى ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضا للعشرة من الدافع آمرا له بدفعها الى الصبى ويصير الصبى نائبا عنه فى القبض أولا

وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيأ وقبض الثمن فجاء انسان وكفل للمشترى بالدرك ان كفل
بعدما قبض الصبي الثمن لاتصح كفالته وان كفل قبل ذلك صحت الكفالة كذا فى فتاوى قاضيخان *
واذا كان أخرس يكتب ويعقل وكتب كفالة على نفسه بنفس أومال أوكفل له رجل بشئ من ذلك
وقبل هو فى كتاب فذلك جائز كذا فى المحيط * كفل برطب وقضى بالقيمة على أصيله لانقطاع أوانه بقى
على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم المغير وان أخذ القيمة من الاصيل برئ الكفيل وان ادّى
الرطب رجع على الاصيل كذا فى الكافى * المريض مرض الموت اذا كفل عن رجل بمال فان كان
عليه دين يحيط بماله فالكفالة بكلها باطلة وان لم يكن عليه دين جازت الكفالة بقدر الثلث وان كفل
لوارث أوعن وارث لا يصح أصلا وان كفل المريض عن رجل بألف درهم ولا دين عليه ثم أقر بدين يحيط
بماله لاجنبي ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بتركة الكفيل من المكفول له وان كانت تركته
أكثر من الدين الذى أقرّ به ينظر ان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقى بعد الدين صحت كلها وان لم
تخرج كلها من ثلث ما بقى صحت بقدر ثلث ما بقى كذا فى المحيط * سئل عمن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت
وتعاقدا عقدا جديدا بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا فى التتارخانية * رجل له على رجل ألف
درهم مؤجل وطلب بالدين من المديون كفيلا فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل فى ظاهر رواية
أصحابنا وذكر فى المنتقى أن يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وذكر بعد هذا ان فى الدين
المؤجل لو أخذ القاضى كفيلا من الخصم الذى يريد أن يغيب ينفذ استدلالا بالمرأة اذا طلبت الكفيل
بنفقتها عند ارادة الزوج السفر فالقاضى يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند أبى يوسف رحمه الله تعالى
استحسانا رفقا بالناس قال الصدر الشهيد فى واقعاته الفتوى فى مسئلة النفقة على قول أبى يوسف رحمه
الله تعالى رفقا بالناس ففى سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس كذا فى الذخيرة *
اذا كفل رجل عن رجل بمال عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فأقر الكفيل
بمائة درهم وادّعى المكفول له عشرين دينارا وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شئ على الكفيل
والمكفول عنه ولو كان كذلك يحلف كل واحد منهما فان حلفا برئا عن الدعوى وان حلف أحدهما
ونكل الآخر فالذى نكل يلزمه والذى يحلف يبرأ عن الغرم كذا فى المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت
لك بالدين الذى لك على فلان الى شهر وبعد الشهر لا فأنا برئ من المطالبة وقال صاحب المال بل
تكفلت بأن لا أطالبك الى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول
الكفيل كذا فى التتارخانية * اذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له
يدّعى على المكفول به شيأ فالكفالة جائزة ويجعل فى حق الكفيل حضور المكفول به مجلس الحكم
مستحقا عليه للطالب فتكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل فى زعم الكفيل والمدعى وكان
بمنزلة ما لو كفل عن رجل بمال والمكفول عنه ينكر المال لان المال واجب فى زعم الكفيل والمدّعى
فان خاصم الطالب الكفيل بالنفس الى القاضى فقال الكفيل انه لا حق له قبل المكفول به فالقاضى
لا يلتفت الى قوله كذا فى المحيط * رجل أمر رجلا أن يقضى المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور
عن القضاء لا يجبر الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى رجل
قضى رجلا ألف درهم فى كيس فخاف أن ينقص من الالف فضمن له رجل ما نقص من الالف فوجدها
وافية الا أنها زيوف فلا ضمان عليه فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفقها
لم يرجع بشئ وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن ألفا جيادا ويرد الزيوف على الغريم * اذا
كان الدين بين رجلين فكفل أحد الرجلين لشريكه بحصته فالكفالة باطلة واذا كان لامرأة

على

على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها فانه يبرأ الكفيل من النصف و بقى كفيلا بنصف الاخ * واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحده وادّعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحده الكفيل فشهدله بذلك ذميان جازت شهادتهما على الذمى ولم تجز على المسلم حتى لو ادّعى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره فى عامة روايات كفالة الاصل * وذكر فى بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا كذا فى المحيط * الكفيل بالنفس أو المال اذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج و يبقى كفيلا كما كان والوكيل اذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدى الموكل يخرج عن الوكالة وأشار فى كتاب الحيل الى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة * وصورة ماذكر ثمة اذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجم قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فأنا كفيل لك بنفسه أو قال كل ما لك نجم من هذه النجوم على فلان فأنا كفيل بنفسه لك عند كل نجم ثم أراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذا اشارة الى أن المال لو كان حالا كان له أن يخرج من الكفالة كذا فى الذخيرة * والكفالة والرهن جائزان فى الخراج كذا فى الهداية * قيل المراد به الخراج الموظف كذا فى الكفاية * وأما النوائب فان أريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك للعامة وأجر الحارس للمحلة والموظف لتجهيز الجيش وفى حق فداء الاسارى اذا لم يكن فى بيت المال شئ فالكفالة به جائزة بالاجماع وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة فى زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما للسلطان فى كل يوم او شهر فانها ظلم اختلف المشايخ فى صحة الكفالة بها كذا فى فتح القدير * والفتوى على الصحة كذا فى شرح الوقاية * وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام على البزدوى كذا فى الهداية * وقال النسفى وشمس الائمة وقاضى خان مثل قول فخر الاسلام لانها فى حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة فى باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب بالقسط يؤجر وان كان الآخذ فى الاخذ ظالما كذا فى معراج الدراية *

(العقود التى تشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة) قسم اذا كان الكفيل غائبا فقبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضرا ولم يقبل وانه يفسد قياسا واستحسانا واذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والاجارة والسلم * وقسم لا يفسد شرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعتق على مال والنكاح والصلح عن دم العمد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة واذا قبل تثبت وأما العقد فلا يفسد باشتراط الكفالة فى الاحوال كلها * وقسم اذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا وأما اذا لم يقبل فلم يصح ذلك * رجل له على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع أو سلم وسأله أن ينجمه نجوما على ان يكفل له فلان فقبل أن قبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا وان لم يقبل لا يصح التأخير كذا فى المحيط * رجلان فى سفينة انتهيا الى مكان قليل الماء فقال احدهما لصاحبه ألق متاعك فى الماء على ان متاعى بينى وبينك فهو فاسد و يضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه كذا فى محيط السرخسى * وطريقه أنه يصير مشتريا متاع الملقى بنصف متاعه كذا فى التتارخانية ناقلا عن فتاوى أبى الليث * لو ادّعى على آخر (٣) (كه غلام توكه بمن بضاعت دادى وكفتى كه اكروى خيانتى كند در مال توكه بضاعت كيرند ثمن در ضمانم وعهدهٔ آن برمن است ووى جندين از مال من خيانت كرده است برتو

(٣) ان غلامك الذى اعطيته لى بضاعة وقلت ان فعل خيانة فى مالك الذى أخذته بضاعة فأنا الضامن وعهدة ذلك علىّ وهو قد خان فى مالى هذا القدر فواجب عليك أن تعطيه

واجب است كه بدهى) تصح هذه الدعوى كذا فى الفصول العمادية * ولو طلب المدعى أن يأتيه المدعى عليه كفيلا بالمدعى به فلا يخلو اما أن يكون منقولا أو عقارا أو دينا فان كان منقولا ينظران كان مثليا كالمكيل والموزون لا يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به لانه ليس عليه احضاره فى مجلس الحكم وان لم يكن مثليا كالعبد والدابة والثوب يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به فأما اذا كان المدعى به عقارا أو دينا لم يأخذ منه كفيلا كذا فى محيط السرخسى * وذكر ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ذبح شاة لرجل فأكلها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه ليس عليه شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلا شاة وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه الشاة وكذلك كل شئ لم يتعاوضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فهذه المسائل نص عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب فى القيمة لا فى العين وفى صلح الاصل عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان حق المستهلك عليه فى العين حتى قال يجوز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على أكثر من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فأما أنا فأقول اذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه أنا ألزمه الضمان وادع فيه القياس قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غصب عبدا ومات عنده فضمن له رجل أضمنه اياه ألا ترى أنه لو أبرأه من عبده برئ من قيمته فهذه المسائل نص من أبى يوسف رحمه الله تعالى ان حق المغصوب منه بعد هلاك العين فى عين المغصوب لا فى قيمته كذا فى الذخيرة * قال فى الاصل اذا غصب رجل عبدا من رجل أو أمة أو شيأ من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيل صحت الكفالة ووجب على الكفيل رد عينه ما دام قائما ورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول فى مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب بقيمته اكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر فى الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل تلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بأن قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستحلف الاصيل فأبى أن يحلف حتى لزمه الالف لا يلزم الكفيل الالف وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بأن كان ساكتا حين ادعى المغصوب منه ان قيمته ألف درهم فاستحلف فأبى فانه يلزم الكفيل الالف كذا فى المحيط * القاضى يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب وقال لى بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء فى كل ثلاثة أيام ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضى بالملازمة ولا يحبسه كذا فى الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الحانوت لا يمكنه أن يخفى نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو ما أشبهه من شهوات النفس فلا يلتفت اليه القاضى ومن يسكن بيتا وحجرة بكراء فليس بثقة فلو قال لا أجد كفيلا ثقة فالقول قوله ويأمر المدعى أن يلازمه كما يلازم الغريم غريمه كذا فى المحيط * ولو قال بينتى غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الآخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا فى الخلاصة * هذا اذا كان المدعى عليه مقيما فى المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه فى مجلس الحكم فان أتى المدعى ببينته والا خلى سبيله كذا فى محيط السرخسى * وان ادعى الخصم انه مسافر وأنكر المدعى ذلك كان القول قول المدعى لان الاقامة فى الامصار أصل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زيه أو يبعث من يثق به الى رفقائه يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج كذا فى فسخ

الاجارة

الاجارة بعذر السفر كذا فى الخلاصة * شرط فى الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدّعى ذلك من القاضى قالوا هذا اذا كان الرجل عالما يهتدى الى الخصومات اما ان كان جاهلا فالقاضى يأمر المدّعى عليه باعطاء الكفيل وان لم يطالب المدعى ذلك كذا فى المحيط * واذا أعطى كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضى ولا يأمره بالملازمة وان اعطاه وكيلا بالخصومة وامتنع من اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا فى الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن فى يد الطالب ذكر فى النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو كما لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا بامر المشترى فادّى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشترى ثم المشترى يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثانى ان كان الراهن الثانى علم برهن الاول فان الثانى يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر فى كتاب الرهن ان الثانى يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ماذكر فى كتاب الرهن كذا فى فتاوى قاضيخان * فى كتاب الرهن عبد بين نصرانيين كاتباه كتابة واحدة على خمر فأسلم أحدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحد فمات وأسلم أحد ورثته وكذا لو كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فأسلم المولى أو أحدهما نظيره كاتبهما أو كاتب عبدا لهما على رطب فانقطع أوانه وقضى القاضى بالقيمة على أحدهما صار زما على الآخر قيمة اذ لو بقى رطبا لتفرقت الكتابة كذا فى الكافى * وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرّ نفعا * وصورته دفع الى تاجر عشرة ليدفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به كذا فى الكافى فى كتاب الحوالة * لو قال الرجل لغيره اكتب لى سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك رهنا الى أيام فلا خير فيه كذا فى الذخيرة * لو جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفعه اليه فقرأه ثم قال كتبتها لك عندى أو قال له الدافع اضمنها لى فقال قد أثبتها لك عندى أو قال كتبتها لك عندى فهو باطل كذا فى الذخيرة * ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع ذكر الطحاوى اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه لزمه المال والاعتماد على الاول انه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبتها لك على أو قال أثبتها لك على كذا فى فتاوى قاضيخان * والفتوى على ما تقدم كذا فى الذخيرة * وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أجيره الى مدينة من المدائن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيأ من ٢ (السودزيان) ثم كتب الرجل الى اجيره سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة الى الاجير قبلها وأدّى بعض المال وبذل الى صاحب السفتجة خطا بالباقى ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ أن لا تقبل السفتجة التى كتبتها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توفه المال وردّ عليه كتاب السفتجة فقد بدا لى فى ذلك أمر وقد تبدل الامر فهل للاجير أن يمتنع عن أداء الباقى قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال الى الذى كتب له السفتجة وضمن له المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقى وان لم يكن صاحب السفتجة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقى ولا يكون له أن يستردّ ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب

٢ النفع والضرر

السفتجة وان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفتجة فى الوجهين قال وبذل الخط بالباقى لا يكون ضمانا منه الا أن يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا كذا فى فتاوى قاضيخان * فى دعوى الفضلى أورد سفتجة من آخر الى بعض التجار فوفى عليه من جملة المال بعضه وبقيت منه بقيته ان كان للذى كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذى كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا فى الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الحوالة)

وهى مشتملة على ثلاثة أبواب

(الباب الاول فى تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها)

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هو الصحيح كذا فى النهر الفائق * وأما ركنها فهو الايجاب والقبول * والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعا فالايجاب أن يقول المحيل للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضى وهذا عند أصحابنا هكذا فى البدائع * وأما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به أما الذى يرجع الى المحيل (فمنه أن يكون عاقلا) فلا تصح حوالة المجنون والصبى الذى لا يعقل (ومنه أن يكون بالغا) وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبى العاقل موقوفا نفاذها على اجازة وليه وأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد فان كان مأذونا فى التجارة يرجع عليه المحتال عليه فى الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا فى البدائع * فأما رضى من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذى عليه الاصل ويبرأ كذا فى النهاية * وأما الذى يرجع الى المحتال له (فمنه العقل) لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه البلوغ) وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى أملأ من الاول كذا فى البدائع * ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصى على أملأ من الاول وان كان مثله فى الملاءة اختلفوا على قولين كذا فى البحر الرائق ناقلا عن المحيط * (ومنه الرضى) حتى لو احتال مكرها لا يصح (ومنه مجلس الحوالة) وهو شرط الانعقاد عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى ان المحتال له لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لا ينفذ عندهما والصحيح قولهما كذا فى البدائع * الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا فى فتاوى قاضيخان * وأما الذى يرجع الى المحتال عليه (فمنه العقل) فلا يصح من المجنون والصبى الذى لا يعقل قبول الحوالة أصلا (ومنه البلوغ) وانه شرط الانعقاد أيضا فلا يصح من الصبى قبول الحوالة أصلا وان كان عاقلا سواء كان محجورا أو مأذونا فى التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره وان قبل وليه عنه لا يصح أيضا كذا فى البدائع * ومنه رضاه وقبول الحوالة سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط *

ولا

ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في فتاوى قاضي خان * وأما الذي يرجع الى المحتال به (فمنه أن يكون دينا لازما) فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة ولا بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه * والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به كذا في البدائع * وأما أحكامها (فمنها براءة المحيل عن الدين) كذا في محيط السرخسي * فلو أبرأ المحتال المحيل عن الدين أو وهبه له لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية واذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن كذا في محيط السرخسي * وكذا لو احال بدينه فرهن لا يصح هكذا في الكافي * ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها هكذا في البحر الرائق ولم يرجع المحتال على المحيل الا أن يتوى حقه فاذا توى عليه عاد الدين الى ذمة المحيل * والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الامرين اما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال له أو يموت مفلسا بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا كذا في التبيين * سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزانة المفتين * ولو أحال الحويل الطالب على الاصيل لم يعد عليه بالتوى كذا في التتارخانية * ولو مات المحتال عليه مفلسا وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عينا فرهنها عند المحتال له أو رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال عليه مسلطا على بيعه أو لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوى قاضي خان * ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد ما مات المحتال عليه مفلسا حتى هلك في يده الرهن هلك بدين الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتال عليه بموته مفلسا ثم اذا هلك الرهن بدين الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع في الرهن لا يرجع على أحد بشئ وان رهن بأمر المحتال عليه أو استعار المحتال عليه شيأ ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فيأخذ منه وصار ذلك تركة للمحتال عليه فيقضي منها دين غرمائه والراهن من جملة غرمائه كذا في المحيط * ولو مات المحتال عليه وقال المحتال له مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافي القول قول المحتال له مع اليمين على العلم وفي المبسوط كما في الشافي كذا في النهاية * ولو ظهر للميت مال كان له كدين له على ملئ أو وديعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين الى المحيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتال له أخذ شيأ من المحيل رجع بدينه في المال الذي ظهر للمحتال عليه وان كان قد أخذ شيأ من المحيل رد عليه ما أخذه ولو كان القاضي يعلم أن للميت دينا على المفلس فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي ببطلان الحوالة كذا في المحيط * رجل أحال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدرى أين هو لعسرته وعجزه فأراد المحتال أن يرجع بحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا في فتاوى الجواهر * واذا أدى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا في الخلاصة * ولا يكون متبرعا اذ المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره كذا في الكافي * (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين في ذمته (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحتال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال له فكلما لازمه المحتال له فله أن يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتال عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتال عليه أن يلازم المحيل اذا لوزم ولا أن يحبسه اذا حبسه كذا في البدائع *

(الباب الثاني في تقسيم الحوالة)

وهي نوعان مطلقة ومقيدة * (فالمطلقة) منها أن يرسل الحوالة ولا يقيدها بشئ مما عنده من وديعة أو غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شئ مما ذكرنا كذا في التبيين * فلو أحال مطلقة لا يتعلق حق المحتال له بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتال عليه ويجب عليه اداء دين المحتال له من مال نفسه وللمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يبطل الحوالة بأخذه فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال له كذا في الكافي (ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة) فالحالة منها أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتكون الالف على المحيل حالة * والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فأحاله بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة ويكون المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا وينبغي أن يثبت كما في الكفالة فان مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حتى حل المال على المحتال عليه فان لم يكن له وفاء رجع المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى اجله كذا في النهاية * واذا كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض فأحاله بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض فان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاد المال الى المحيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على المحيل من ثمن مبيع أو غصب فأحاله بها على رجل الى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا فانه يعود المال الى المحيل حالا كذا في الذخيرة * رجل عليه ألف حالة لرجل والمديون له على رجل آخر ألف درهم حالة فأحال المديون الاول صاحب دينه على المديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة فلو أن المحتال له أخر المحتال عليه الى سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مديونه بما كان له عليه فلو ان المحتال له بعد التأخير ابرأ المحتال عليه عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مديونه بدينه حالا كذا في فتاوى قاضي خان * رجل له على آخر ألف درهم فأحال عليه غريما له الى سنة ثم ادى المحيل المال الى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا كذا في السراجية * اذا احتال رجل بالمال الى اجل ثم المحتال عليه أحاله على آخر الى اجل مثل ذلك أو أقل أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا في التتارخانية * ولو احتال الاب والوصي بدين الصبي الى أجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقده جاز التأجيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في البحر الرائق * وليس للمحتال عليه أن يرجع على المحيل قبل أن يؤدي لكن اذا لوزم فله أن يلازم واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل كذا في المحيط * واذا أدى المحتال عليه الى المحتال له أو وهبه له أو تصدق به عليه أو مات المحتال له فورثه المحتال عليه يرجع في ذلك كله على المحيل ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه برئ ولم يرجع على المحيل كذا في الخلاصة * واذا قال للمحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كذا في خزانة الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو ادى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحتال له عن المحيل الذي عليه اصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه ولو اختلف

المحيل

المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع الى قول الفضولى عن أيهما قضيت فان مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه هكذا فى فتاوى قاضيخان * ويرجع المحتال عليه بالمحتال به لا بالمؤدّى حتى لو كان المحتال به دراهم فنقد المحتال عليه دنانير أو بالعكس فتصارفا وتراعيا شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمحتال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدّى وكذا اذا باعه بالدراهم أو الدنانير عرضا يرجع بمال الحوالة لا بالمؤدّى وكذا اذا أعطاه زيوفا مكان الجياد وجوز المحتال له رجع ذلك على المحيل بالجياد ولو صالح المحتال له المحتال عليه فان صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقى رجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به وان صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين هكذا فى البدائع * (والمقيدة على نوعين) * أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على المحتال عليه * والثانى أن يقيد الحوالة بالعين التى له فى يد المحتال عليه بالغصب أو بالوديعة كذا فى النهاية * أما المقيدة بالعين فصورتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصبا وعلى صاحب الوديعة أو الغصب لرجل ألف درهم دينا أحال صاحب الوديعة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه من الالف التى هى له عنده وديعة أو غصبا فليس للمحيل أن يأخذ من المحتال عليه بعد الحوالة فان دفعها المودع الى المحيل صار ضامنا لها فان أخذ المحيل ماله من المحتال عليه ثم ان المحتال له اخذ ماله من المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كذا فى الذخيرة * واذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل الحوالة كذا فى الخلاصة * ولو استحق الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا فى الذخيرة * أما الحوالة المقيدة بالدين الذى كان للمحيل على المحتال عليه فصورتها رجل له ألف درهم أحال المطلوب الطالب بالالف على رجل للمطلوب عليه ألف درهم دينا على أن يؤدّيها من الالف التى للمطلوب عليه كذا فى النهاية * واذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التى هى للمحيل فى يد المحتال عليه ثم ان المحتال وهب للمحتال عليه ملكها عليه كذا فى خزانة المفتين * ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيدا للمحيل أن يرجع على المحتال عليه ولو وهب من المحتال ليس للمحيل أن يرجع على المحتال عليه والهبة كالاستيفاء ولو ورث المحتال عليه من المحتال له لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففى الهبة والارث يرجع المحتال عليه على المحيل كذا فى الكافى * المحتال اذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال ان المحتال عليه مفلس والحوالة مقيدة بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين الذى له على المحتال عليه كذا فى خزانة المفتين * ولو مات المحيل فيما اذا كان بالدين الذى على المحتال عليه أو بالعين التى فى يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيأ سوى الدين الذى له على المحتال عليه أو العين التى له فى يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون أخص بذلك استحسانا هكذا فى الذخيرة * ويكون اسوة لغرماء المحيل هكذا فى الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيأ لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا حبس المودع الوديعة وأدّى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا كذا فى الكافى * رجل عليه ألف درهم دينا فأحال الطالب بها على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤدّيها من الالف

التي له عليه فلم يؤدّ المحتال عليه حتى مرض المحيل فادّى المحتال عليه ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى تلك الالف التي على المحتال عليه سلم الالف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق كذا في الخلاصة * لو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر ان العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع كذا في الذخيرة * اذا أحال المولى غريما من غرمائه على المكاتب فان أطلق الحوالة لا يجوز لان ضمان العبد باطل وان قيد الحوالة ببدل الكتابة يجوز بأن يصير غريم المولى وكيلا عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الاداء فان مات المولى قبل الاداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يحاص سائر الغرماء فيما على المكاتب ولو ان المولى أعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه أخذ علماؤنا الثلاثة واذا لم تبطل الحوالة وأدّى المكاتب بدل الكتابة الى المحتال له رجع بها على المولى هكذا في المحيط * ولو كاتب المولى أم ولده ثم أحال غريما من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * مكاتب أحال سيده ببدل الكتابة على رجل مطلقة بطلت كذا في الكافي * ولا يعتق كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب صحت ويكون توكيلا للمحتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده أو عليه واذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعتق فان توى ما على المحتال عليه أو عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقي العتق كذا في الكافي * لو أحال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل من الطالب وللطالب أن يطالب المكفول عنه وللكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة كذا في محيط السرخسي * فان استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما أدى على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا في المحيط * وان ادّى المكفول عنه المال الى المحيل قبل أن يؤدي الكفيل الى المحتال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحتال له فان أدى الكفيل الى المحتال له بعد ذلك كان له أن يرجع على المحيل دون الاصيل كذا في محيط السرخسي * اذا أحال الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة جازت الحوالة ولا سبيل للمحتال له على الكفيل وبرئ الاصيل والكفيل عن مطالبة المحيل فان أراد الطالب بعد ذلك أن يحيل غريما من غرمائه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا في المحيط * رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين الفا درهم ودين كل واحد منهما الف درهم أحال رب الدين أحد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال غريمه الاخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وانها على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الكفيل أو بدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان فاذا أدّى الكفيل شيأ لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدّى ولكن يرجع على المحيل فلو ان الكفيل لم يؤد شيأ ولكن أدّى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة مطلقة عند علمائنا الثلاثة واذا أدّى الكفيل المال الى المحتال له لا يكون له ان يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى

الكفيل باطلة ولو وقعت الحوالتان معاجازتا كذا في الذخيرة * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا في فتاوى قاضيخان * فان توى المال على المحتال عليه بموته مفلسا عاد الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل ويأخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بمائة على أن يبرئه منها فللطالب أن يأخذ الذي عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه مفلسا في هذه الصورة فللطالب أن يأخذ الكفيل أيضا * ولو أن رجلا قال للطالب متطوعا احتل على بهذا المال ففعل فالحوالة عن الاصيل والكفيل جميعا ولو قال احتل على على أن يبرأ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل فلا يبرأ الذي عليه الاصل كذا في المحيط * رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم ان الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الاولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه شئ وللثاني أن يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا في خزانة المفتين * أحال بمال عن رجل على أن يعطيه من ثمن داره هذه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على اعطاء ماله حتى يبيع داره واذا باع داره أجبر على أن يعطيه ماله منها ولو احال على أن يعطيه ماله من ثمن دار المحيل بغير أمره فالحوالة باطلة كذا في محيط السرخسي * ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظران كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه ولو باع المحتال عليه دار نفسه في الاول ودار المحيل في الثاني وأدى الثمن فلا ضمان بعد ذلك لانه التزم الاداء من الثمن وقد أدى الثمن بكماله هكذا في المحيط * اذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم فالمحتال له بالخيار ان شاء آخذ المحتال عليه بجميع الالف وان شاء أخذ منه خمسمائة ومن الذي لم يحله خمسمائة وليس له أن يؤاخذ الذي لم يحله بالزيادة على خمسمائة ورجع المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وان أخذ منه الالف كلها رجع على المحيل بجميع الالف ثم المحيل يرجع على صاحبه بنصف ذلك * قال في الجامع رجل له على رجل مائة درهم بنهرجة وللمديون على رجل مائة درهم جياد فأحال الذي عليه النبهرجة على الذي عليه الجياد بدراهم جياد مكان الدراهم البنهرجة على أن يأخذها من الدراهم الجياد التي له عليه بدراهم البنهرجة والمحتال عليه غائب فبلغته الحوالة فأجازها فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وان كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة جاز استحسانا كذا في المحيط * فان دفع قبل مفارقة المحتال له من المحيل جاز والا بطل وتنتقض الحوالة وعادت الدراهم البنهرجة كذا في محيط السرخسي * فان افترقا ثم أدى المحتال عليه الجياد صح لان الحوالة وان بطلت بقي الامر بالاداء وبرئ المحتال عليه عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل على المحتال له بالجياد بقبضه بعد فساد الصرف ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهي البنهرجة كذا في الكافي * وكذا اذا قضى المحتال عليه المحتال له من الدراهم الجياد في الحوالة الاولى برئ المحتال عليه وللمحيل أن يرجع على المحتال له فيأخذ الجياد ويعطيه البنهرجة وان لم تكن المائة على المحتال عليه وباقي المسئلة بحالها فللمحتال عليه أن يرجع على المحيل بالمائة الجياد هكذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وعليه زيوف فأحال رب الزيوف على الذي عليه الجياد على أن يعطيه الجياد أو على أن يعطيه الزيوف والجياد له بطلت كذا في الكافي سواء كان المحتال عليه حاضرا أو غائبا فقبل قياسا واستحسانا كذا في المحيط * فان أدى رجع على المحيل لانه أدى بأمره أو على المحتال له لانه أدى عليه بحكم حوالة فاسدة كذا في الكافي * واذا رجع على المحتال له بالبنهرجة فالمحيل يرجع عليه بالجياد كذا في المحيط * ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على

زيوف على أن يحيل بها عليه صاحب الزيوف صح كذا فى الكافى * وبرئ المحتال عليه من الجياد وصار عليه ألف درهم بنهرجة للمحتال له فان مات المحيل فى هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له يؤخذ من المحتال عليه الالف البنهرجة ويقسم بين المحتال له وبين سائر الغرماء * لو كانت الجياد عند المحتال عليه غصبا أو وديعة وهى قائمة فأحال المحيل صاحب البنهرجة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمحتال عليه أحلته عليك بالجياد وتعطيها له بالبنهرجة فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وكذلك اذا قال المحيل للمحتال له قد احلتك بدراهمك البنهرجة على فلان ليعطيك بها دراهم جيادا عنده فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وان افترقا قبل القبض بطلت المصارفة وان لم يفترقا ولكن فارقهما المودع أو الغاصب فالحوالة جائزة لانه ليس بعاقد كذا فى المحيط * له زيوف وعليه جياد فأحاله على أن يأخذ الزيف صح وكذا لو صالح المحيل المحتال له من الجياد على الزيوف عن أن يحيل بها على فلان جاز فان مات المحتال عليه مفلسا رجع بالزيوف الى المحيل * على المحيل دراهم ودين المحيل دنانير فأحاله على أن يعطيه الدنانير أو على أن يعطيه دراهم من الدنانير التى عليه بطلت الا أن تكون وديعة أو غصبا وهى قائمة كذا فى الكافى *

(الباب الثالث فى الدعوى فى الحوالة والشهادة)

زعم المديون انه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكر الطالب ثم سئل المديون عن البينة على الحوالة ان أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غاب قبلت فى حق التوقيت الى حضور المحتال عليه فان حضر وأقر بما قال المديون برئ والا أمر باعادة البينة عليه وان كان الشهود غابوا أو ماتوا حلف المحتال عليه وان لم تكن للمديون بينة وطلب حلفا حلف بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب كذا فى البحر الرائق * غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان ما على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما فى الكفالة ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتال به كان ثمن خمر لا يسمع وان برهن ويقال للمحيل اده الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فان برهن على المحتال ان ذلك كان ثمن خمر تقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أن المحتال أقر بين يدى القاضى أن ماله من ثمن خمر فلا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه فان حضر المحيل وقال لا بل المال قرض لزمه المال ان صدقه المحتال فى ذلك ولكن لا يلزم المحتال عليه شئ كذا فى المحيط * لو أحال امرأته بصداقها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو ان الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا فى فتاوى قاضى خان * لو أن مسلما باع من مسلم خمرا بألف درهم ثم ان البائع أحال مسلما على المشترى حوالة مقيدة بأن قال أحلت فلانا عليك بالالف التى عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشترى الالف كان من ثمن خمر وقال المحيل وهو البائع كان من ثمن متاع فالقول قول البائع المحيل فان أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وان لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشترى أحلت فلانا عليه بالف درهم لا تبطل الحوالة وان أثبت المشترى على المحيل أن الالف عليه كان ثمن خمر كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التى له عليه فقبض المحتال

له

له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شئ وانما امرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض بل كان لى عليك الف فاحلتنى بها عليه كان القول قول المحيل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو ادّى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل أحلت بمالى عليك فقال المحتال عليه ليس لك على دين فارجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا فى محيط السرخسى * واذا كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل انه وكله كذا فى فتاوى قاضى خان * شهد أحدهما انه أحال بماله على رجل وشهد الآخر أنه ضمن له على ابراء الاصيل أولم يذكر البراءة والطالب يدّعى الحوالة برئ الاصيل لانهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامنا بشهادتهما الا أن براءة الاصيل تثبت باقرار الطالب بالحوالة فان قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبرأ الاصيل ويأخذ أيهما شاء كذا فى محيط السرخسى * واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالا بها على رجل لهما عليه مال فجحد الطالب الحوالة فشهد عليه ابناه أو أبواه بالحوالة فشهادتهما جائزة وان شهد ابنا المطلوبين الاولين لا تقبل شهادتهما اذا ادّعى المطلوبان ذلك وان جحدا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط *

(مسائل شتى)

الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة كذا فى السراجية * رب الدين اذا أحال رجلا على غريمه وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة كذا فى الخلاصة * أحال عليه بمائة من من حنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال له على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شئ عليه كذا فى القنية * دفع السمسار دراهم نفسه الى الرستاقى ثمن دبس أو قطن أو حنطة ليأخذ ذلك من المشترى فعجز السمسار عن أخذها من المشترى لافلاسه يستردّها من الآخذ استحسانا * جرت العادة فى بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشترى فصار كما لو أحال البائع على المشترى نصا * قال رضى الله عنه والسماسرة فى بخارى قوم لهم حوانيت معدّة للسمسرة يضع فيها أهل الرساتيق ما يريدون بيعه من الحبوب والفواكه ويتركونها فيبيعها السمسار ثم قد يتعجل الرستاقى الرجوع فيدفع اليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشترى كذا فى القنية * رجل أحال على آخر بقدر من الغلة ثم باع المحتال له من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصح لانه بيع كذا فى جواهر الفتاوى * لو اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار اليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفل بالدراهم رجل بأمره أو بغير أمره جازت الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لانه فى حقه ابراء محض وأما المكفول عنه فان قبل الابراء صح والا فلا وان لم يتكفل أحد لكن بائع العشرة أحال بها صاحبه على رجل حاضر وقبل يجوز وشرط القبض فى مجلس العاقدين كما فى الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأ المحتال المحتال عليه عن الدين صح الابراء وانتقض الصرف قبل الابراء أو لم يقبل ولو كانت الحوالة بغير أمر من عليه الدراهم برئ المحتال عليه لانه فى حقه ابراء محض ويتوقف فى حق بائع العشرة على رضاه وقبوله كذا فى خزانة المفتين * فى الموضع الذى كانت فيه الحوالة فاسدة اذا أدّى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل كذا فى الخلاصة * اذا أحال الرجل رجلا بما عليه على أن المحتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء مضى على الحوالة وان شاء رجع

على المحيل وكذلك ان أحاله عليه على أن المحتال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز وللمحتال له الخيار يرجع الى أيهما شاء كذا فى المحيط * باع بشرط أن يحيل على المشترى بالثمن غريماله بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باعه بشرط أن يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد كذا فى الكافى * البائع اذا أحال غريماله على المشترى حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس والمشترى اذا أحال البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس فى ظاهر الرواية * رجل اشترى من رجل دابة بمائة وقبضها فأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشترى وجد عيبا بالدابة فردها بقضاء قاض لم يكن للمشترى أن يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحيله بها على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو غائبا ويكون القول قول البائع انه لم يأخذ المائة من المحتال عليه وكذا لو كان رد بغير قضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأبطله القاضى ورد الدابة رجع المشترى بما كان له على المحتال عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا أخذ الخط من المحتال عليه بعدما قبل الحوالة ثم قال للمحيل انه مفلس فقال له المحيل ابعث الى الخط الذى أخذته منه واترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيأ انفسخت الحوالة ولو لم يقل ابعث الخط لكن أخذ المال منه بالتغلب لو أدى المحيل باختياره يرجع المحيل بماله على المحتال عليه كذا فى الخلاصة * لو أحال المشترى البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن هكذا فى البحر الرائق * المشترى اذا أعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل أحال البائع بالمال على انسان فأراد البائع أخذ المال من المشترى دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا فى الذخيرة

(كتاب أدب القاضى)

(وهو مشتمل على أحد وثلاثين بابا)

(الباب الاول فى تفسير معنى الادب والقضاء واقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التقلد منه وما يتصل بذلك)

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة فى معاشرة الناس ومعاملتهم * وأدب القاضى التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجرى على سنن السنة * والقضاء لغة بمعنى الالزام وبمعنى الاخبار وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير * وفى الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا فى خزانة المفتين * والاصل ان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية كذا فى الكافى * والقضاء على خمسة أوجه * واجب وهو أن يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره * ومستحب وهو أن يوجد من يصلح لكنه هو أصلح وأقوم به * ومخير فيه وهو أن يستوى هو وغيره فى الصلاحية والقيام به وهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا * ومكروه وهو أن يكون صالحا للقضاء لكن غيره أصلح * وحرام وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى مالا يعرفونه فيحرم عليه كذا فى خزانة المفتين * ولا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة كذا فى الهداية * من الاسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا محدودا فى قذف ولا أصم ولا أخرس وأما الاطرش وهو الذى يسمع القوى من الاصوات فالاصح جواز توليته كذا فى النهر الفائق * ويكون من اهل الاجتهاد والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الاولوية كذا فى الهداية * حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا فى الملتقط * لكن مع هذا لا ينبغى أن يقلد الجاهل بالاحكام وكذلك

العدالة عندنا ليست بشرط فى جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغى أن يقلد الفاسق كذا فى البدائع * ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينعزل به وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان ان يعزله كذا فى الفصول العمادية * ولو شرط السلطان انه متى فسق ينعزل انعزل كذا فى البزازية * ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يخوض فى قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغى اما اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض فى قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغى لا يتقلد منه وفى السغناقى ولا تجوز طاعته فى الجور وذكر فى الملتقط والاسلام ليس بشرط فيه أى فى السلطان الذى يقلد كذا فى التتارخانية * ويجوز تقلد القضاء من أهل البغى فانه ذكر فى باب الخوارج من سير الاصل اذا غلب أهل البغى على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى بشئ مما رآه الفقهاء بعضهم اذا كان مختلفا فيه كما فى سائر القضاة * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى اذا كان القاضى من اهل البغى أيضا لا ينفذ قاضى أهل العدل قضاياه واشار فى الاقضية الى أنه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على أصح الاقاويل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى أدب القاضى من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا القضاء بلدة وقضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم * وذكر فى الفتاوى والتقليد من أهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لا تنعزل قضاة اهل العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى لا تنفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا * وذكر فى الفتاوى أيضا تجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذى لا عهد له أى لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته فى رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط * ثم لا بد من معرفة أهل البغى فاهل البغى هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق * (بيانه) ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليه بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البغى وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام أن يتعرض لهم وفى زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا فى الفصول العمادية * نصب القاضى فرض كذا فى البدائع * وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما اصابه من الناس كان اولى وينبغى للولى أن يتمحض فى ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كذا فى التبيين قالوا يستحب للامام أن يقلد القضاء من له ثروة وغنية لكيلا يطمع فى أموال الناس كذا فى محيط السرخسى * قال القاضى الامام ابو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاقضية يعتبد ما بين أهل القضاء ولا ينبغى لاحد أن يفتى الا من كان هكذا ويريد أن المفتى ينبغى أن يكون عدلا

عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى الا أن يفتى بشئ قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاك بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى فى باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط فى الراوى من العقل والضبط والعدالة والفهم كذا فى المحيط * قد استقر رأى الاصوليين على ان المفتى هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبى حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى ليأخذ به المستفتى * وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الامرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكر الرازى فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر فى زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد رحمه الله تعالى ولا الى أبى يوسف رحمه الله تعالى نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا فى كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا فى البحر الرائق * أجمع الفقهاء على أن المفتى يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا فى الظهيرية * ذكر فى الملتقط واذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له أن يفتى وان لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا فى الفصول العمادية * والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا يصلح قال العينى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به فى المجمع وشرحه * ولا اختلاف فى اشتراط اسلام المفتى وعقله وشرط بعضهم تيقظه نعم لا يشترط أن يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح افتاء الاخرس حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له أيجوز هذا فحرك رأسه أى نعم جاز أن يعمل باشارته وينبغى أن يكون متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف * والصحيح ان الافتاء غير مكروه لمن كان أهلا وعلى ولى الامر أن يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح كذا فى النهر الفائق * ومن شرائط الفتوى كون المفتى حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء واعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من سبق غنيا كان أو فقيرا حتى يكون أبعد من الميل * ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب * ومن شرطه أن لا يرمى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا أجاب المفتى ينبغى أن يكتب عقيب جوابه والله أعلم أو نحو ذلك * وقيل فى المسائل الدينية التى أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغى ان يكتب والله الموفق أو يكتب وبالله التوفيق أو يكتب وبالله العصمة كذا فى جواهر الاخلاطى * وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبى وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيما للعلم * والاحسن أخذ المفتى من كل واحد تواضعا * ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا كذا فى البحر الرائق * ويجب أن يكون المفتى حليما رزينا لين القول منبسط الوجه كذا فى السراجية * ولا ينبغى له أن يحتج للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا أخطأ رجع ولا يستحى ولا يأنف كذا فى النهر الفائق * وفى اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للاصولى الماهر وكذا الباحث فى الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتى فى الفروع الشرعية ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك * ولا يفتى فى حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح

ومدافعة أخبثين فان أفتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر * والاولى أن يتبرع بالفتوى ولا يأخذ اجرة ممن يستفتى فان جعل له اهل البلد رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونها أجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايتهما ولكل أهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز أن يفتى أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم كذا فى البحر الرائق * ثم الفتوى مطلقا بقول الامام ثم بقول أبى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر ثم بقول الحسن ابن زياد رحمهم الله تعالى * وقيل اذا كان الامام فى جانب وصاحباه فى جانب فالمفتى بالخيار والاول أصح اذا لم يكن المفتى مجتهدا * وفى الحاوى القدسى الاصح أن العبرة لقوة المدرك كذا فى النهر الفائق * وللمفتى والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا فى خزانة المفتين * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه استفتى فى مسئلة فاستوى وارتدى وتعمم ثم أفتى تعظيما لامر الافتاء كذا فى التبيين *

* (الباب الثانى فى الدخول فى القضاء) *

أورد الخصاف فى أدب القاضى أحاديث فى كراهة الدخول فى القضاء وفى الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح فى الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ ان بعد استجماع شرائط القضاء فى شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم يكره له التقلد كذا فى المحيط * لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بلا سكين وروى عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى انه استقضى فلم يقبل وتجانن ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخدش وجهه ويمزق ثيابه فجاء واحد من أصحابه عن رأس الكوة فقال يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيرا فقال يا هذا أو تقلك هذا أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الانبياء والمشهور أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كلف القضاء فأبى حتى ضرب تسعين صوتا فلما خاف على نفسه شاور اصحابه فسوغ له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لو تقلدت انفعت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أمرت أن أعبر البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأنى بك قاضيا فنكس رأسه ولم ينظر اليه بعد ذلك كذا فى خزانة المفتين * ودعى محمد رحمه الله تعالى الى القضاء فأبى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد كذا فى العناية شرح الهداية * قال الكرخى والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لا يسوغ ما لم يجبر عليه قال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحا يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فان الصحابة رضى الله تعالى عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا فى الوجيز للكردرى * وكره التقلد لمن يخاف الحيف فيه وان أمن لا يكره كذا فى الكافى * وفى الينابيع ولا ينبغى أن يطلب الولاية ولا يسألها فالطلب أن يقول للامام ولنى القضاء والسؤال أن يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلد بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سأل يكره له ذلك والذى عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن الدخول فى القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفى السراجية هو المختار كذا فى التتارخانية * ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلاة الجنازة كذا فى الشمنى * اذا كان فى البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يأثم كذا فى المحيط * ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا فى الاثم كذا فى العناية شرح الهداية *

وفى الينابيع وان وجد اثنان وهما من اهل القضاء ولكن أحدهما أفقه والآخر أورع فهو أولى من الافقه كذا فى التتارخانية * ولو قلد السلطان من لا يصلح للقضاء وفى تلك البلدة من يصلح لذلك كان الاثم على السلطان كذا فى شرح كتاب أدب القاضى للخصاف * القاضى اذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * من تقلد القضاء بالرشوة أو بالشفعاء اذا قضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف رايه أبطله بمنزلة حكم المحكم والاصح أن الذى طلب القضاء بالشفعاء فهو والذى قلد سواء فى حق نفاذ القضاء فى المجتهدات والقاضى اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسى والخصاف * وان ارتشى ولد القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضى سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضى نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض منه كذا فى خزانة المفتين

(الباب الثالث فى ترتيب الدلائل للعمل بها)

قال ينبغى للقاضى أن يقضى بما فى كتاب الله تعالى وينبغى أن يعرف ما فى كتاب الله تعالى من الناسخ والمنسوخ وينبغى أن يعرف من الناسخ ما هو محكم وما هو متشابه فى تأويله اختلاف كالاقراء فان لم يجد فى كتاب الله تعالى يقضى بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغى أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الاخبار فان اختلفت الاخبار يأخذ بما هو الاشبه ويميل اجتهاده اليه ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من أخبار الآحاد ويجب أن يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفاء الراشدين والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول الصحبة وحسن الضبط والاخذ برواية من عرف بالفقه أولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول الصحبة أولى من الاخذ برواية من لم يعرف بطول الصحبة وان كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام يقضى فيها بما اجتمع عليه الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان العمل باجماع الصحابة واجب فان كانت الصحابة فيها مختلفين يجتهد فى ذلك ويرجح قول بعضهم على بعض باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ما عدا القولين باطل وكان الخصاف رحمه الله تعالى يقول له ذلك لان اختلافهم يدل على أن للاجتهاد فيه مجالا والصحيح ما ذكرنا وان اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتبر خلافه حتى لو قضى القاضى بقوله بخلاف اجماع الصحابة كان باطلا وان كان ممن أدرك عهد الصحابة وزاحمهم فى الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشريح والشعبى لا ينعقد الاجماع لمخالفته وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شئ فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى رواية قال لا أقلدهم وهو ظاهر المذهب وفى رواية النوادر قال من كان منهم افتى فى زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الاجدع والحسن فأنا أقلدهم كذا فى المحيط * فان كان شئ لم يأت فيه من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به وان كان فيه اختلاف بينهم رجح قول بعضهم وقضى به وان لم يجئ شئ من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد فيه برأيه فيه وتحرى الصواب ثم يقضى به برأيه وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتى فى ذلك فيأخذ بفتوى المفتى ولا يقضى بغير علم ولا يستحى من السؤال ثم لا بد من معرفة فصلين * أحدهما انه اذا اتفق أصحابنا فى شئ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا ينبغى للقاضى أن يخالفهم برأيه * والثانى اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ

بقول

بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولو لم توجد الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضي به ولو اختلف المتأخرون فيه يختار واحدا من ذلك ولو لم توجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه * وفي شرح الطحاوي ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاؤه وان لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأيا آخر لا يبطل ما مضى ويقضي في المستأنف بما يراه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان قضى في أول المرة بالاجتهاد ثم رأى غيره خيرا منه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فان اختلف المتقدمون على قولين ثم اجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يرفع وذكر شيخ الاسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى انه يرفع الخلاف المتقدم بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وانما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وان اتفق أهل عصر على قول وانقرضوا فخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لما رأى الصواب بخلافه فان كان قد سبق هذا الاتفاق اختلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يسعه الخلاف وبعضهم قالوا يسعه الخلاف فان لم يسبق هذا الاتفاق اختلاف لا يسعه الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العتابية قاض استفتى في حادثة وأفتى ورأيه بخلاف رأي المفتي فانه يعمل برأي نفسه ان كان من أهل الرأي فان ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما كما في التحري وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ لمصادفته فصلا مجتهدا فيه فان لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه الله تعالى ينقضه هو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينقضه كما لو قضى برأيه ثم ظهر له رأي آخر كذا في التتارخانية * وفيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع لا يخلو اما أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد واما ان لا يكون من أهل الاجتهاد فان كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شيء يجب عليه العمل برأيه وان خالف رأي غيره من أهل الاجتهاد والرأي ولا يجوز أن يتبع رأي غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو أفضى رأيه الى شيء وهناك مجتهد آخر أفقه منه له رأي آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه لكونه أفقه منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسعه ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يسعه الا أن يعمل برأي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والافضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه أيضا لكن لا ينبغي أن يعجل بالقضاء ما لم يقض حق التأويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي اليه اجتهاده ولا يكون خائفا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق حتى لو قضى مجازفا لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا أنه اذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملا لامر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن هذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فأما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاحكام والاتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الا فقيه واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شيء كذا في البدائع * والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود * وشرط صيرورة المرء مجتهدا أن يعلم

من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له الاجتهاد والاول أصح كذا فى الفصول العمادية * وأصح ما قيل فى حد المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا فى القياس عالما بعرف الناس كذا فى الكافى * قال واذا كان فى البلد قوم من أهل الفقه شاورهم فى ذلك فاذا شاورهم واتفق رأيه ورأيهم على شئ حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر الى أقرب الاقاويل عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر فى ذلك كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد فالواحد قد يوفق للصواب ما لا توفق له الجماعة وينبغى أن يكون هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شئ وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء غير المصر الذى هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضى على شئ ورأى القاضى يوافق رأيهم وهو من أهل الرأى والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فى هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده وان كان القاضى شاور قوما من أهل الفقه فاتفقوا على شئ ورأى القاضى بخلاف رأيهم لا ينبغى للقاضى أن يترك رأى نفسه ويقضى برأيهم وان شاور القاضى رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شئ ورأى القاضى بخلاف رأيه فالقاضى لا يترك رأى نفسه فان اتهم القاضى برأيه لما ان ذلك الرجل أفضل وافقه عنده لم يذكر هذه المسئلة هنا وذكر فى كتاب الحدود وقال لو قضى برأى ذلك الرجل أرجو أن يكون فى سعة من ذلك وان لم يتهم القاضى برأيه لا ينبغى له أن يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره كذا فى المحيط *

(الباب الرابع فى اختلاف العلماء فى اجتهاد الصحابة فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم)

هل يجوز للصحابى المجتهد أن يجتهد فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم قيل لا يجوز وقيل يجوز وقال أكثر العلماء يجوز لمن كان يبعد منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * اختلفوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه ويفصل الحكم باجتهاده بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحى ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعته شريعة لنا ما لم يعرف نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الى أن ينقطع طمعه عن الوحى فاذا انقطع حينئذ كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شريعة له فاذا نزل الوحى بخلافه يصير ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا وكان لا ينقض ما أمضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء فى المستقبل كذا فى المحيط *

(الباب الخامس فى التقليد والعزل)

اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا فى سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة ونواحيها وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمصر شرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وان كتب فى منشوره ذلك * اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط أو أضافهما الى وقت فى المستقبل بأن قال اذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها اذا أتيت مكة فأنت امام الكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك

جائز كذا فى الملتقط * بالاجماع كذا فى الخلاصة * ويجوز تعليق عزل القاضى بالشرط أيضا واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتأقت واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضى انابة نائبه فى مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضى فى مسجد آخر كذا فى الملتقط * وتعليق التحكيم لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت فى المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلجئة فى زماننا أودعوى شئ سأله أوسماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا فى المستثنى وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز له أن يسمع ويقضى حتى يرجع ولو قضى لا ينفذ كذا فى خزانة المفتين * القاضى اذا قضى فى حادثة فى حق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يفترض على القاضى ذلك كذا فى الخلاصة * والمصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا فى خزانة المفتين * السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر فى أى بلدة لا يصير قاضيا فى البلد الذى هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا لجميع بلاد السلطان كذا فى الخلاصة * وهو الاظهر والاشبه * واذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة أوعقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا فى المحيط * السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف الا اذا أذن له فى ذلك صريحا أودلالة بأن يقول له جعلتك قاضى القضاة لان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فى القضاة تقليدا وعزلا كذا ذكر فى الذخيرة * وأجاب نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لانه ذكر فيه ان هذا القاضى مقلد من جهة قاضى القضاة وليس فيه ان قاضى القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا فى الفصول العمادية * وكان القاضى الامام شمس الائمة الاوزجندى يقول اذا كتب السجل من الحاكم ينبغى أن يكتب فيه خليفة الحكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * اذا قال السلطان لرجل جعلتك نائبى فى القضاء بشرط أن لا ترتشى ولا تشرب الخمر ولا تمتثل أمر احد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح واذا فعل شيأ من ذلك لا يبقى قاضيا كذا فى المحيط * ولو قلد ثم وصل اليه أن لا تسمع خصومة فلان انعزل فى حق فلان كذا فى الخلاصة * فى الخانية لو ان الامام قلد رجلا للقضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضى رجلا ليسمع الدعوى والشهادة فى حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الاقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب الى القاضى وينهى اليه حتى يقضى القاضى بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وانما يفعل ما أمره القاضى واذا رفع الامر الى القاضى فان القاضى لا يقضى بتلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع المدّعى والمدّعى عليه ويأمر باعادة البينة فاذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذ يقضى القاضى بتلك الشهادة قال وهذه مسئلة يغلط فيها القضاة فان القاضى يستخلف رجلا ليسمع الشهادة فى حادثة ثم يكتب اليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب الى القاضى انهم شهدوا عندى بكذا ويكتب الفاظ الشهادة أو يكتب ان المدّعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضى بذلك من غير اعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لان القاضى لم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الاقرار باخبار الخليفة الا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضى على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدّعى شهود أو يكذب فلعل له شهودا الا أنهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفوض القاضى النظر فى ذلك الى الخليفة * السلطان اذا قال قلدت قضاء بلدة كذا زيدا أوعمرا لا يصح لان هذا تقليد للمجهول كذا فى التتارخانية * القاضى اذا لم يكن مأذونا فى الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف فى صحته أو مرضه

أو سفره وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من جهة الامام حتى لا يملك القاضى عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله بخلاف المأمور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم يأذن له الامام * القاضي اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة فى مجلس القاضى بين يديه جاز ولو ان الخليفة لم يحكم بين يدى القاضى وحكم فى غيبته فرفع قضاؤه الى القاضى فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذلك القاضى اذا أجاز حكم الحكم فى المجتهدات كذا فى الظهيرية * اذا استقضي الصبي ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الامر والعبد اذا استقضى ثم عتق كان له أن يقضى بذلك الامر * وفى فتاوى النسفى سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا ما حال القضاة والخطباء وتقليده اياهم مع عدم ولايته قال ينبغى أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم ويكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان و يعظمه لشرفه ويكون السلطان فى الحقيقة هو الوالى كذا فى الذخيرة * السلطان أمر عبده بنصب القاضى فى بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا فى البزازية * واذا قال الخليفة لوالى بلدة (هركرامى بايدت قضا تقليد كن) وعربيته قلد من شئت صح ولو قال (كسى را قضا تقليد كن) وعربيته قلد أحدا لا يصح * اذا قال السلطان لامير من أمرائه (فلان ولايت بتو دادم) أو قال (ترا دادم) لا يملك تقليد القضاء وان جعله أميرا على بلدة وجعل خراجها له فاطلق له التصرف فى الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل كذا فى المحيط * الامام اذا لم يكن عدلا جازا حكامه ولا يجوز تولية السلطان اذا كان صغيرا وينبغى أن يكون الامام قرشيا ولا يشترط أن يكون هاشميا وان لم يوجد من قريش فالاولى أن يكون عدلا أمينا عالما بشرائط القاضى * السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا أم يحتاج الى تجديد الاصح انه يحتاج الى تقليد جديد * السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريحا الاشبه أن لا يصير الاول معزولا كذا فى الملتقط * السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين فقضى أحدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء يجوز كذا فى خزانة المفتين * وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر بريبة وبغير ريبة وقد صح عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يترك القاضى على القضاء أكثر من سنة كذا فى التتارخانية * ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضى اذا مضى عليه حول فيقول لا فساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فعد وادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا كذا فى النهاية * السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جازت قضاياه وهو نظير الوكيل لا ينعزل قبل وصول الخبر اليه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا ينعزل وان علم بعزله حتى يتقلد غيره مكانه صيانة لحقوق العباد واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا فأما اذا حصل العزل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب اليه أو لم يعلم كذا فى التتارخانية * واذا مات الخليفة وله قضاة وولاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفى هداية الناطفى لو مات القاضى أو عزل تنعزل خلفاؤه من القضاة وكذلك اذا مات أمير الناحية انعزل قضاته بخلاف ما اذا مات الخليفة كذا فى الملتقط * وفى جامع الفتاوى اذا ورد الكتاب من الامام الى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء وقوما سماهم لينظروا فى أمر القاضي فان رضوه فأقرره والا فأعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذ العامل الرشوة وكتب انهم رضوه وترك على ذلك حتى يحكم صح لانه لم يعزله ولو كان فى ابتداء التقليد اذا قلده فكتب انهم قد رضوا وقلده لا ينفذ حكمه كذا فى التتارخانية *

القاضي اذا عمى ثم أبصر فهو على قضائه كما لو أسلم بعد الردة ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عماه وردته * اربعة خصال اذا حصلت بالقاضي صار معزولا * ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة كذا في خزانة المفتين * اذا عزل القاضي قيل ينعزل نائبه واذا مات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي لانه نائب من السلطان أو العامة * وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في البزازية * السلطان اذا قلد رجلا فرد القاضي ذلك ان قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد ما رد وان قلده مغايبة بأن بعث اليه منشوره فرده ثم قبله فله ذلك وان كان التقليد بارسالة فرده كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد * القاضي اذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل أما بدون سماع السلطان فلا وكذلك اذا كتب كتابا الى السلطان انى عزلت نفسي وأتى الكتاب السلطان صار القاضي معزولا كذا في خزانة المفتين *

(الباب السادس في حكم السلطان والامراء وما يقع للقاضي لنفسه)

في النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح وبه يفتى كذا في الخلاصة اذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الامير فليس للامير أن يقضي ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول اذا كان القاضي من الاصيل يعني من الخليفة ثم مات فليس للامير أن يولي قاضيا وان كان أميرا بعشرها وخراجها وان حكم هذا الامير لم يجز حكمه وكذا ان ولى هذا الامير قاضيا من قبله لم يجز حكمه فان جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الامير كتاب الخليفة من الاصيل لا يكون ذلك امضاء للقضاء كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فخاصم عند خليفته في الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا لان قضاء الخليفة له كقضائه لنفسه بنفسه قال أبو الحسن رحمه الله تعالى لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضي بينهما أو يتحاكما الى حاكم يحكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما وينفذ ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من جوز ذلك وقال بنفاذ حكم خليفته له وعليه وفي النوازل ما يدل عليه فقد ذكر ثمة رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض قال ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما وقد صح أن يهوديا ادعى على هارون الرشيد دعوى في زمن أبي يوسف بين يدي أبي يوسف رحمه الله تعالى فسمع أبو يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هارون الرشيد وذكر الخصاف في أدب القاضي أن عليا رضي الله تعالى عنه قلد شريحا وخاصم عنده في حادثة قال الخصاف لو أن قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية أو قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام أو والده أو زوجته وكذلك قاضي القضاة لو خاصم الى قاضي ولاه فقضى له أو عليه جاز وكذلك لو أن الامام ولى قاضيا على مثل خراسان فأمر أن يولي قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه * والذي يدل على القول الاول ما ذكر هشام في نوادره قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياه وجحد والوالي الذي في بلده ليس ممن يولي القضاء كيف يصنع قال ينبغي للوالي أن يقول لهما اختارا رجلا يحكم بينكما قلت فان أبى الرجل ذلك أجبر عليه قال نعم فقد أشار الى التحكيم ولم يقل بأن خليفة القاضي يحكم بينهما وجواز التحكيم من القاضي عرف بأثر عمر رضي الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين أبي هريرة رضي الله عنه وحكم شريحا في

خصومة اخرى كذا فى الذخيرة * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاضى البلدة اذا مات ووالبها ممن لا يولى القضاء أيجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم قال أما كل شئ يحتاج فيه الى أن يرجع المقضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه وأما ما كان من قرض او غصب فيجبر عليه وفى المنتقى اذا خاصم ابن القاضى غيره اليه أو خاصم غيره ابنه اليه ينظر فيه فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اختصما الى غيرى كذا فى المحيط * ويجوز قضاء القاضى للامير الذى ولاه وكذلك قضاء القاضى الاسفل للقاضى الاعلى وللقاضى الاسفل ويجوز قضاء القاضى لام امرأته بعد ما ماتت امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعد ما مات الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز كذا فى فتاوى قاضى خان * الامام يقضى بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير كذا فى السراجية *

(الباب السابع فى جلوس القاضى ومكان جلوسه وما يتصل بذلك)

الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا فى المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا فى العناية * والمسجد الجامع اولى ثم الذى تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة كذا فى النهر الفائق * قال الشيخ فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الجامع فى وسط البلد أما اذا كان فى طرف من البلدة فينبغى ان يختار مسجدا آخر فى وسط البلدة كيلا يلحق لبعض الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس فى مسجد حيه فلا بأس به هكذا روى عن بعض السلف أنهم كانوا يجلسون فى مسجد حيهم قال فخر الاسلام هذا اذا كان مسجد حيه فى وسط البلدة ويختار مسجد السوق لانه أشهر كذا فى المحيط * فاذا دخل القاضى المسجد فأحب الى ان يبدأ فيصلى ركعتين أو اربعا والاربع أفضل لانها صلاة النهار ثم يدعو الله تعالى أن يوفقه ويسدده للحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم واذا أراد أن يجلس معه قوما من أهل الفقه والكرامة أجلسهم قريبا منه وكذلك أهل الامانة يكونون بقرب منه ولا بأس بأن يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء كذا فى محيط السرخسى * وان كان جاهلا يستحب له أن يقعد معه أهل العلم كذا فى التبيين * ويشاورهم كذا فى النهر الفائق * ولا يشاورهم عند الخصومة كذا فى البزازية * ويضع القمطر الى جانبه عن يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب أن يكون معدا بين يديه ويجلس كاتبه فى ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد فى الفاظ الشهادة أو ينقص كذا فى محيط السرخسى * لو جلس فى داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك كذا فى الهداية * والاولى أن تكون الدار فى وسط البلدة كالمسجد كذا فى النهر الفائق * ذكر فى المبسوط ولا بأس بأن يقضى فى منزله أو حيث أحب لان عمل القضاء لا يختص بمكان كذا فى التتارخانية * ولو جلس فى بيته لا بأس به عندنا لو كان فى وسط البلدة كذا فى البزازية * وفى الخانية فاذا جلس القاضى فى المسجد أو فى داره يأخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئا ليأذن بالدخول كذا فى التتارخانية * ثم اذا قضى فى المسجد خرج للحائض والدابة ولا يضرب فى المسجد حدا ولا تعزيرا كذا فى النهر الفائق * ولا بأس بأن يقعد على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة كذا فى التبيين * اذا دخل القاضى المسجد فلا بأس بأن يسلم على الخصوم يريد به تسليما عاما ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان سلم عليهم فلا بأس به وان ترك وسعه لتبقى الهيبة ويكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم أن الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالى والامير اذا دخلا عليهما أن يسلما ولا يسعهما الترك هذا هو الكلام فى وقت

الدخول فأما اذا جلس فى ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه وعن هذا قال بعض مشايخنا من هذا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضى متى جلس للحكم لا يسلم ولا يسلمون عليه فالوالى والامير أولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح أن الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضى والفرق ان الوالى والامير انما جلس للزيارة لا للفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فأما القاضى فانما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلمون عليه وان سلموا مع هذا فى مجلس الحكم فلا بأس بأن يردّ عليهم السلام وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه ردّ السلام بل يتخير ان شاء ردّ وان شاء لم يردّ كذا فى أدب القاضى للخصاف * وان أراد القاضى جوابه ينبغى ان لا يزيد على قوله وعليكم ويسلم الشاهد على القاضى ويردّ عليه كذا فى التتارخانية * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يردّ السلام وكذا كان يقول فيمن جلس للذكر أى ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام واذا جلس القاضى لفصل الخصومات ينبغى أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه فى غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله أسامى الشرطى والعريف والجلواز وينبغى أن يكون معه سوط الادب وينبغى أن يكون أمينا وينبغى أن لا يكون طماعا حتى لا يرتشى فلا يميل الى بعض الخصوم ولا يترك تأديبه اذا أساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدى القاضى ورأى القاضى أن يأمر صاحب المجلس ليقوم ببعد منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضى فلا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقنه شيأ فعل ذلك وان كان مأمونا وتركه بقرب منه فلا بأس * والحاصل أن القاضى يعمل ما فيه النظر والاحتياط فى أمور الناس ولا ينبغى لهذا الرجل أن يسار أحد الخصمين كذا فى المحيط * والاولى أن يبعث أمينا الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أولا فأولا فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله لفضل منزلته أو سلطنته وان رأى أن يبدأ بالغرباء فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدّم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو أستر لهن كذا فى الحاوى * (فقه حنفى) قال محمد رحمه الله تعالى الذى يرجع من ليله الى أهله بمنزلة المقيم والذى يبيت فى غير أهله بمنزلة الغريب الا ان الغريب يعنى المسافر أشدّ حالا كذا فى المحيط * واذا رأى التقديم لاجل الغربة لا يصدّقه فى قوله أنى غريب عازم على الرجوع الى وطنى لكنه يسأله البينة على أنه غريب هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العدالة فى هذه الشهادة وشهادة المستور تكفى ومن أصحابنا من قال ان القاضى يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ يتحقق العذر واذا اجتمع على باب القاضى أرباب الشهود والايمان والغرباء والنساء فقدم القاضى أرباب الشهود فله ذلك وان قدم ارباب الايمان فله ذلك وان قدم الغرباء فله ذلك وان قدم النساء فله ذلك كذا فى محيط السرخسى * وينبغى للقاضى اذا تقدم اليه الخصمان أن يسوّى بينهما فى المجلس ويجلسهما بين يديه كذا فى المحيط * ويسوّى بينهما فى النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه كذا فى خزانة المفتين * بيده ولا برأسه ولا بحاجبه كذا فى العناية * ولا يضحك فى وجه أحدهما كذا فى خزانة المفتين * ويجتنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما فى مجلس الحكم ولا يكثر فى غيره لانه يذهب بالمهابة كذا فى التبيين * وكذلك لا ينبغى له أن يطلق بوجهه الى أحدهما فى شئ من المنطق ما لا يفعل بالآخر مثله كذا

فى المحيط * ولو كان ميل قلبه الى احد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به لانه لا اختيار له فيه كذا فى الخلاصة * والحاصل أن القاضى مأمور بالتسوية فيما يقدر فيه على التسوية وفيما فى وسعه وكل شئ يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركها فيه وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا فى المحيط * فان كان أحدهما سلطانا أو عالما فجلس السلطان مجلسه والخصم على الارض ينبغى للقاضى أن يقوم من مكانه ويجلس على الارض ويجلس خصمه فى مكانه كيلا يكون تفضيلا على الآخر كذا فى الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين الا أن يكون خصمه معه كذا فى النهاية * ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر كذا فى البدائع * وفى مختصر خواهرزاده ولا يخلو بأحد الخصمين فى منزله كذا فى التتارخانية * ولا ينبغى للقاضى أن يفعل ما يؤدى الى التهمة كذا فى خزانة المفتين * ويكره أن يلوى عنقه على أحد الخصمين أى يعرض عنه بعد ما كان مقبلا عليهما وهذا منهى عنه شرعا * ويكره أن يأذن لاحد الخصمين بأن يدخل فى منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضى بالدخول عليه للسلام أو لحاجة تعرض كذا فى محيط السرخسى * ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لان جانب اليمين أفضل فيكون تقديما له على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوى فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الذمى والشريف كذا فى التبيين * قال صاحب الاقضية وينبغى أن يكون جلوسهما بين يدى القاضى على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفعا أصواتهما * وينبغى للقاضى اذا جلس فى المجلس أن يستند ظهره الى المحراب وكان الرسم فى زمن الخصاف وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا احسن وتقف أعوان القاضى بين يدى القاضى ليكون أهيب فى أعين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعيدا من القاضى حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضى وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأى القاضى فى بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يحتالون لابطاله كذا فى المحيط * اذا تقدم خصمان سأل المدعى عن دعواه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أبو جعفر وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضى أن يسأل المدعى عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعى وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر فى محاضر ابن سماعة وهكذا ذكر فى المنتقى وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى القاضى يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يسكت * وفى الخانية واذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أيكما المدعى فاذا عرف المدعى يقول له ماذا تدعى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا فى التتارخانية * فاذا حضرا فهو بالخيار ان شاء بدأهما بالكلام فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبدآه بالنطق وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة كذا فى التبيين * ثم اذا سأله أو لم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى ان القاضى يكتب دعوى المدعى فى صحيفة وينظر فيه أصحيح هو أم فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعى قم فصحح دعواك هكذا ذكر الخصاف فى موضع من أدب القاضى وفى موضع آخر ان القاضى لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ولكن يقول دعواك هذه فاسدة فلا يلزمنى سماعها وهذا ليس بتلقين بل فتوى بالفساد وان كانت دعواه صحيحة فالقاضى يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك

ادّعى عليك كذا وكذا فماذا تقول هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية
فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا فى جانب المدّعى فان عند بعض المشايخ
رحمهم الله تعالى لا يسأله القاضى الجواب ولكن ينتظر اليه ليأتى بالجواب كذا فى المحيط * فاذا تكلم
صاحب الدعوى اسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانهما اذا تكلما معا لا يتمكن
من أن يفهم كلام واحد منهما قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك و يستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على
انه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدّعى ذلك واختار بعض القضاة انه لا يفعل ذلك الا عند سؤال
المدّعى والاصح عندنا أنه يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدّعى ذلك كذا فى السغناقى * ولا يلقن
الشهود بقوله أتشهد بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمة فيه كما اذا كان أمينا عالما
لا يكتسب بتلقينه علما وربما يحصر عن الكلام لحشمة القاضى ومهابة المجلس فكان فى تلقينه احياء
حق المسلم * فى القنية والخزانة ان المسائل التى تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول أبى يوسف رحمه
الله تعالى اذ حصل له زيادة علم بالتجربة كذا فى شرح أبى المكارم * لا ينبغى للقاضى أن يلقن
أحد الخصمين حجة ولكن اذا طلب يمينه فحينئذ جاء أوان الاستحلاف ان لم تكن للمدعى بينة حاضرة
فيسأله عند ذلك ألك بينة وفى النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما الى القاضى فقال أحدهما ان لى
على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا قال سأل المدّعى عليه فى ذلك وقال أبو بكر تقدم رجلان الى
يحيى بن أكثم فقال أحدهما ان لى على هذا ألف درهم فقال له يحيى قد اخبرتنى خبرا فما تشاء
يعنى أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل مره ليعطينى حقى أو نحو ذلك قال أبو نصر وهذا عندنا ليس
بشئ وهذا مما لا يجد عليه لانهما لم يتقدما الا للطلب ثم اذا سمع جواب المدّعى عليه كتب جوابه فى
قرطاس أو أمر الكاتب أن يكتب ذلك بين يديه بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان يوم
كذا بكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا ثم ان كان القاضى يعرف المدّعى عليه والمدّعى
أثبتهما فى رقعة معرفة وكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا وان لم يعرفهما ارسل الكتابة ارسالا وكتب
حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ينسبه الى ابيه وجده أو الى مولاه فيكتب ذكر أنه فلان مولى فلان بن
فلان فان كانت له تجارة أو صناعة يعرف بها ينسب اليها زيادة فى التعريف وكذلك يحليه زيادة فى
التعريف ولكن يحليه بما يميزه لا بما يشينه وأحضر رجلا ذكر أنه فلان على نحو ما ذكرنا فى جانب المدّعى
ثم يكتب فادعى فلان ابن فلان يعنى المدّعى الذى حضر على فلان بن فلان يعنى المدّعى عليه الذى
أحضره معه كذا وكذا يكتب دعواه من غير زيادة ونقصان ثم يكتب فيسأل القاضى المدّعى
عليه فلان بن فلان عما ادّعى عليه فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة فى هذا الكتاب فان كان قد
أقر به كتب اقراره وفى الخانية ويأمر المدّعى عليه بايفاء الحق كذا فى التتارخانية * وان كان قد جحد
يكتب جحوده ليعلم بعد ذلك انه هل ينبغى له أن يسأل البينة عليه أم لا وينبغى أن يكتب الجحود بلفظه ولا
يحوله الى لسان العربية الا اذا أمكن أن يحول من غير زيادة ونقصان ومن غير أن يدخل فيه كلمة
مبهمة مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف انواعه فان المودع اذا جحد الايداع أصلا ثم ادّعى
الردّ أو الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس على تسليم ما ادّعيت ولا قيمتها ثم ادّعى الهلاك أو الردّ تسمع
دعواه فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان حتى يبنى عليه حكمه وهذا الذى ذكرنا رسم
قضاة ديارا الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وعرف زمانهما * والقضاة فى زماننا على رسم احسن
من هذا فان المدّعى فى زماننا يأتى كاتب باب القاضى حتى يكتب دعواه فى بياض فيكتب حضر
القاضى يكتب اسم القاضى الذى يرفع اليه الحادثة و يترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدّعى

ونسبه ويكتب اسم المدّعى عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدّعى أو وكيله للخصومة يدعى وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضى المدّعى عليه الجواب عن دعواه فاذا أجابه بالاقرار أو بالانكار دفع البياض الى القاضى حتى يكتب التاريخ فى أوله والجواب فى آخره بعبارة المدّعى عليه ثم ان كان الجواب بالاقرار أمره القاضى بالخروج عن عهدة ما أقربه وان كان بالجحود فالقاضى يقول للمدعى ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاف وصاحب الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدّعى حلفه فالقاضى يقول للمدّعى ألك بينة على ما هو رأى الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلف القاضى المدّعى عليه وان قال نعم لى بينة فالقاضى يأمره باحضارها ويكتب اسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلاهم ومحالهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا أحضر المدّعى شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدى القاضى وجاء أوان الشهادة أخذ القاضى البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضى لفظ شهادتهم بنفسه فهو أوثق وأحوط ثم يقابل القاضى لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضى الشهود بالعدالة يقول للمدّعى عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن أمهلنى حتى آتى به أمهله وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرفهم القاضى بالعدالة يتوقف وان قال المدّعى لى بينة حاضرة الا انى أطلب يمين المدّعى عليه ان قال حاضرة فى المجلس فالقاضى لا يجيبه ولا يحلف المدّعى عليه بالاجماع كذا ذكره القدورى فى شرحه وان قال حاضرة فى بلدته فالقاضى لا يحلف المدّعى عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب واذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استحلافه حلفه واذا حلفه وحلف وطلب من القاضى أن يعطيه رقعة ان فلانا ادّعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه الى هذا القاضى ثانيا والى قاض آخر فيحلفه مرة أخرى أعطاه نظرا له والقاضى بالخيار ان شاء كتب ذلك فى رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك فى البياض الذى كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو اما أن تقع فى العين أو فى الدين فان وقعت فى الدين والمدّعى مكيل فانما تصح الدعوى اذا ذكر المدّعى جنسه أى انه حنطة أو شعير ويذكر نوعه أنه سقى أو برى أو خريفى أو ربيعى وصفته أنه وسط أو جيد أو ردىء ويذكر الحمراء والبيضاء فى الحنطة ويذكر قدره فيقول كذا قفيزا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت فى ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن موضع الخلاف وان كان من ثمن مبيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط وان كان من قرض لا يجوز التأجيل فيه بمعنى لا يلزم ويذكر فى السلم شرائط صحته من اعلام جنس رأس المال ووزنه ان كان وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتأجيل المسلم فيه شهرا أو أكثر حتى يخرج عن حد الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم ويذكر فى القرض القبض وصرف المستقرض الى حاجته لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير دينا عليه الا بالاستهلاك وينبغى أن يذكر فى دعوى القرض أيضا أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر ولا يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة بالاداء وكذلك فى كل سبب من الاسباب يذكر شرائطه أيضا لان كل أحد لا يهتدى الى العلم بشرائط الاخذ فينبغى أن يبين ذلك للقاضى حتى يتأمل فيه القاضى ان وجده صحيحا عمل به والا ردّه * وان كان المدّعى به وزنيا

يذكر

يذكر جنسه فان كان ذهبا وكان مضروبا يذكر كذا دينارا ويذكر نوعه انه نيسابورى الضرب أو بخارى الضرب أو ما أشبه ذلك ويذكر صفته انه جيد أو ردىء أو وسط واذا ذكر البخارى أو النيسابورى لا يحتاج الى ذكر الاحمر لان البخارى أو النيسابورى لا يكون الا أحمر ولا بدّ من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ * وفى فتاوى النسفى اذا ذكر أحمر خالص كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد ولا بدّ أن يبين أنه من ضرب أى وال عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وبعضهم لم يشترط ذلك وانه أوسع ويذكر المثقال مع ذلك ويذكر نوع المثقال وان لم يكن مضروبا لا يذكر كذا دينارا بل يذكر كذا مثقالا فان كان خالصا من الغش يذكر كذلك وان كان فيه غش ذكر كذلك نحو (الدهنوهى أو الدهشتى أو الدهششى) وما أشبه ذلك فان كان المدّعى به نقرة وكان مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه وصفتها أنها جيد أو ردىء وكذا ذكر قدرها كذا درهما وزن سبعة وهو الذى كل عشرة منها سبعة مثاقيل وان كانت فضة غير مضروبة ذكر فضة خالصة من الغش ان كانت خالية ويذكر نوعها كنقرة (طمغاجى) ويذكر صفتها أنها جيد أو ردىء أو وسط ويذكر قدرها كذا وكذا درهما وقيل اذا ذكر كذا طمغاجى كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد وان كان المدّعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فان كان يعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يعامل عددا يذكر عددها * وان كانت الدعوى فى العين فان كان المدّعى به منقولا وهو هالك ففى الحقيقة الدعوى فى الدين وهو القيمة فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا وان كان قائما فان كان بحال يمكن احضاره مجلس الحكم فلا بدّ من الاحضار مجلس الحكم ولا بدّ من الاشارة اليه فى الدعوى والشهادة * وان وقعت الدعوى فى عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادّعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوبا أو جارية لا يدرى انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة بأن لم يعلم قيمته أشار فى عامة الكتب الى أنها مسموعة فانه ذكر فى كتاب الرهن اذا ادّعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال فى كتاب الغصب رجل ادّعى على غيره انه غصب منه جارية وأقام بينة على ما ادّعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبعض مشايخنا قال انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ما ذكر فى الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر الاعمش يقول تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار المدّعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره فى حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن فى حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب يدل عليه * قال فخر الاسلام على البزدوى اذا كانت المسئلة مختلفة ينبغى للقاضى أن يكلف المدّعى بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لان الانسان قد لا يعرف ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضربه أو يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدّعى سقط عن الشهود من الطريق الاولى * وان وقعت الدعوى فى العقار فلا بدّ من ذكر البلدة التى فيها الدار المدّعى بها ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة بدأ بالاعم وهو البلد أو بالاخص وهذا فصل اختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم وقال بعضهم يبدأ بالاخص وعند عامة أهل العلم له الخيار ان شاء بدأ بالاعم وان شاء بدأ بالاخص ولا بدّ من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من أهل الشروط ينبغى أن يذكر فى الحد لزيق دار فلان ولا يذكر دار فلان لانه حينئذ تصير دار فلان مدّعى بها لان الحدّ يدخل فى المحدود وعندنا كلا اللفظين على السواء فان ذكر حدّين لا يكفى فى ظاهر رواية اصحابنا وان ذكر ثلاثة حدود كفاه كذا فى المحيط *

العشرة تسعة أو العشرة ثمانية أو العشرة ستة

(الباب الثامن فى أفعال القاضى وصفاته)

وينبغى للقاضى أن يتقى الله ويقضى بالحق ولا يقضى لهوى يضله ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعا فى جزيل ثوابه وهربا من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا فى محيط السرخسى * القاضى هل يفتى فيه أقاويل والصحيح انه لا بأس به فى مجلس القضاء وغيره فى المعاملات والديانات كذا فى الخلاصة * واتفقوا على أنه لا يفتى للخصوم حتى لا يقفوا على رأيه فيشتغلون بالتلبيس وروى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجلين تقدما الى القاضى فى أمر وظن القاضى انهما تقدما اليه ليعلما ما يقضى به فى ذلك أقامهما من عند نفسه قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل لا ينبغى له أن يبيع ويشترى فى مجلس القضاء لنفسه قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ففى قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بأن يبيع ويشترى ليتيم أو ميت مديون ولو باع واشترى لنفسه فى غير مجلس القضاء فلا بأس به عندنا وفى الخانية والصحيح أنه لا يفعل لا فى مجلس القضاء ولا فى غيره لان الناس يساهلونه لاجل القضاء وينبغى أن يولى لذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغى له أن يستقرض الامن صديق أو خليط له كان قبل أن يستقضى فلا يخاصم اليه ولا يتهم انه يعين خصما وكذلك الاستعارة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه فى ذلك المجلس ولا يمكن أحدا من الخصوم يتكلم معه فى ذلك المجلس بشئ من الخصومات * وفى السغناقى وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين أما اذا كان منهم فلا ينبغى أن يعود كذا فى التتارخانية * ولا ينبغى للقاضى أن يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغى أن يكون موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف كذا فى التبيين * ويأمر اعوانه بالرفق كذا فى البزازية * وفى الينابيع ويكره أن يقضى بين الناس وهو غضبان كذلك لا يقضى اذا دخله نعاس ولا يقضى وهو جائع أو عطشان وهذا اذا لم يكن وجه القضاء بينا فأما اذا كان وجه القضاء بينا فلا بأس أن يقضى وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا ينبغى له أن يتطوع بالصوم فى اليوم الذى يريد الجلوس فيه للقضاء كذا فى التتارخانية * ولا يقضى حال شغل قلبه بفرح أو حاجة الى الجماع أو برد أو حر شديد أو مدافعة الاخبثين كذا فى النهر الفائق * ولا ينبغى للقاضى أن يجلس للقضاء وهو ضجر أو كظيظ من الطعام فان عرض له هم أو غضب او نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال أمره ويجمل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير معجل لهم ولا يخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل كذا فى الحاوى * (فقه حنفى) ويخرج فى أحسن ثيابه كذا فى الظهيرية * ويقضى وهو جالس متكئا أو متربعا كذا فى البزازية * ولكن القضاء مستويا أفضل تعظيما لامر القضاء كذا فى التبيين * ولا ينبغى له أن يتعب نفسه فى طول المجلس ولكن يجلس فى طرفى النهار أو ما أطاق وكذلك الفقيه والمفتى كذا فى المحيط * وان كان القاضى شابا ينبغى أن يقضى شهوته من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا فى السراجية * ولا يقضى وهو يمشى أو يسير على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فى المفتى لا ينبغى له أن يفتى وهو يمشى لكن يجلس فى موضع واذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بأن يفتى فى الطريق اذا كانت المسئلة واضحة كذا فى المحيط * وفى العيون وينبغى للقاضى اذا اختصم اليه الاخوة أو بنوا لعم أن لا يعجل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلا لعلهم يصطلحون * وفى الكبرى وهو لا يختص بالاقارب بل ينبغى أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب كذا فى التتارخانية *

(الباب التاسع فى رزق القاضى وهديته ودعوته وما يتصل بذلك)

ان

ان كان القاضى فقيرا محتاجا الاولى أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فان كان غنيا تكلموا فيه والاولى أن لا يأخذ من بيت المال كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التى يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه فى مال بيت هذه الكورة كذا فى العتابية * كما تجوز كفاية القاضى من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه فى مال بيت المال ولم ينقل عن محمد رحمه الله تعالى ان القاضى هل يأخذ الرزق فى يوم العطلة واختلف المتأخرون فيه والصحيح أنه يأخذ كذا فى التتارخانية * القاضى اذا كان يأخذ من بيت المال شيأ لا يكون عاملا بالاجر بل يكون عاملا لله تعالى ويستوفى حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلمون الذين يعلمون القرآن وروى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما وأما عثمان رضى الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا يأخذ كذا فى الخلاصة * وينبغى للامام أن يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع فى أموال الناس * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه أمرها رزقه اربعمائة درهم فى كل عام * وروى ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجروا لابى بكر رضى الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلى رضى الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروى أن عليا رضى الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم فى كل شهر كذا فى البدائع * وأما أجر كتاب القاضى وأجر قسامه فان رأى القاضى أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك فى مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى هذا الصحيفة التى يكتب فيها دعوى المدعين وشهادتهم ان رأى القاضى أن يطلب ذلك من المدعى فله ذلك وان كان فى بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك فى بيت المال فلا بأس به وفى النوازل قال ابراهيم سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضى اذا أجرى له ثلاثون درهما فى أرزاق كاتبه وثمن صحيفته وقراطيسه وأعطى الكاتب عشرين درهما وجعل عشرة لرجل يقوم معه وكلف الخصوم الصحف أيسعه ذلك قال ما أحب أن يصرف شيأ من ذلك عن موضعه الذى سمى له كذا فى التتارخانية * (الهدية) مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه كذا فى خزانة المفتين * ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لكن هذا اذا لم تكن للقريب أو لمن جرت عادته بمهاداته خصومة * وحاصل ذلك أن هدايا القاضى أنواع * هدية ممن له خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضى وبين المهدى مهاداة قبل القضاء أو لم تكن وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن * وهدية ممن لا خصومة له وانها على نوعين اما أن تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن ان لم تكن لا ينبغى له أن يقبلها وان كانت بينهما مهاداة قبل القضاء فان أهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بأن يقبلها فيحمل ذلك على المباسطة السابقة بينهما حملا لامر المسلمين على السداد والصلاح بالقدر الممكن وان كان اهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فانه لا يأخذ الزيادة قال الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى الا أن يكون مال المهدى قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله اذا ازداد فى الهدية فلا بأس بقبولها ثم اذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختلف المشايخ بعضهم قال يضعها فى بيت المال وعامتهم قالوا بأنه يردها على اربابها ان عرفهم واليه أشار فى السير الكبير كذا فى النهاية * وكذا فى كل موضع ليس له أن يقبل كذا فى الخلاصة * وان لم يعرف مهديها أو عرفه الا أنه كان بعيدا حتى تعذر الرد عليه يضعها فى بيت المال وحينئذ يكون حكمها حكم اللقطة كذا فى النهاية * فان

كان المهدى يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته كذا فى الخلاصة * ويقبل الهدية من الوالى الذى ولاه ولو كانت للخليفة خصومة لم يقبل هديته الا بعد الحكم كذا فى العتابية * ولو أهدى الرجل الى واعظ شيئا كان له أن يقبل ويختص به كذا فى المحيط * ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة * (وأما الكلام فى دعوة القاضى) فقد قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل لا بأس للقاضى أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا فى فتاوى قاضى خان * والصحيح أن المضيف لو علم أن القاضى لا يحضره الا يتخذها فهى خاصة وان كان يتخذها فهى عامة كذا فى الكافى ولم يفصل فى الدعوة الخاصة بين القريب وبين الاجنبى وكذا لم يفصل بينهما اذا كان بين القاضى وبين صاحب الدعوة مباسطة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لاجله أولم يكن وذكر القدورى أن القاضى يجيب الدعوة الخاصة فى المحرم وهكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى وذكر الطحاوى فى مختصره أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يجيب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجيب وذكر شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام ان صاحب الدعوة ان كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضى قبل تقلد القضاء لا يجيب دعوته القريب والاجنبى فيه سواء واذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء فى شهر مرة وبعد القضاء فى كل أسبوع مرة فالقاضى لا يجيب دعوته الا فى كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زاد فى الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضى لا يجيب الدعوة الا أن يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فبقدر ما ازداد من ماله ازداد فى الباجات فالقاضى يجيبه وهذا كله اذا لم تكن لصاحب الدعوة خصومة فأما اذا كانت لصاحب الدعوة خصومة لا يجيب دعوته وان كانت بينهما قرابة أو مباسطة قبل القضاء كذا فى المحيط * وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المبارأة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضى اجابتها فالقاضى أولى وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه كذا فى البدائع * (ومما يتصل بهذا الفصل الرشوة) * واعلم بأن الرشوة أنواع * منها ان يهدى الرجل الى رجل مالا لا لابتغاء التودد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى اليه * ونوع منها ان يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب ان ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لا يحل الاخذ لاحد واذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور فى هذا الباب وهل يحل للمعطى الاعطاء عامة المشايخ على أنه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقى * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه فى حاجته وانه على وجهين * الوجه الاول أن تكون حاجته حراما وفى هذا الوجه لا يحل للمهدى الاعطاء ولا للمهدى اليه الاخذ * الوجه الثانى أن تكون حاجته مباحة وانه على وجهين أيضا الوجه الاول أن يشترط أنه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للمعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة فى حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذى يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذى يستأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا فى المحيط * كتبليغ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا فى الخلاصة * وهل يحل للمعطى الاعطاء بدون هذه الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوى

امره أما اذا أعطاه بعد أن سوى أمره نحاه عن ظلمه فيحل للمعطى الاعطاء ويحل للآخذ الاخذ وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان * الوجه الثاني اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم تكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كانت بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فاهدى اليه كما كان يهدي قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان ومقابلة الكرم بالكرم * ونوع آخر أن يهدي الرجل الى سلطان فيقلد القضاء له أو عملا آخر وهذا النوع لا يحل للآخذ الاخذ ولا للمعطي الاعطاء كذا في المحيط *

(الباب العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا وما لا يبطل)

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي للقاضي اذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما واذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكما من القاضي كان القاضي الامام أبو عاصم العامري يفتي بأنه حكم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني واختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وفي الخانية وعليه الفتوى وكان القاضي شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله تعالى يقول لابد وان يقول القاضي قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والمذكور ثمة اذا ادعى رجل دارا في يد رجل فقال القاضي للمدعى عليه لا أرى لك حقا في هذه الدار فهذا لا يكون حكما وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للمدعى عليه (١) (اين محدود باين مدعى ده) فهذا لا يكون حكما من القاضي وينبغي أن يقول (٢) (حكم كردم باين محدود مراين مدعى را) والصحيح ان قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندي يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندي أو قال صح عندي أو قال علمت فهذا كله حكم * واذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك وفي الخلاصة أو قال أبطلت حكمي وفي المحيط أو قال وقفت على تلبيس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى عبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها ببينة أقامها العبد ثم قال العبد كذبت أنا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه المسئلة في شئ من الكتب قال وينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضاء واذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكي لان قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الملك للحال انتفاؤه من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكي * المقضي له اذا قال ما قضى به لي فهو حرام لي وأمر انسانا أن يشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التتارخانية * لو أقام رجل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء والارث ثم قال لم تكن لي قط أو لم يقل قط لم تقبل بينته ويبطل القضاء أما لو قال هذه ليست ملكي لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيقه اياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو اشارات الاصل والجامع وكان

١ اعط هذا المحدود لهذا المدعي
٢ حكمت بهذا المحدود لهذا المدعي

القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى يقول تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء وظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن ما قاله القاضى الامام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد مما ذكر فى الجامع تفسيق ينشأ من تكذيب المشهود له وانه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد مما قاله القاضى الامام نفس التفسيق بان قال هم زناة هم شاربو الخمر لا تفسيق ينشأ من التكذيب ونفس التفسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا فى الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع واذا قضى القاضى بالدار للمدعى ببينة أقامها وأقر المقضى له بالدار أن الدار دار فلان لا حق له فيها وصدقه فلان فى ذلك فقال المقضى عليه للمقضى له قد أكذبت شاهديك حين أقررت أنها لفلان لا حق لك فيها وأقررت بخطأ القاضى فى قضائه فرد الدار على أو قيمتها فالقضاء ماض على حاله ولا سبيل للمقضى عليه لا على الدار ولا على المقضى له ولو لم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار لفلان ولم تكن لى قط بدأ بالاقرار لفلان ثم بالنفى عن نفسه أو بدأ بالنفى عن نفسه ثم بالاقرار لفلان بأن قال هذه الدار لم تكن لى قط وانما هى لفلان فان صدقه المقر له فى جميع ذلك يرد الدار على المقضى عليه فى جميع ذلك ولا شئ على المقر للمقر له وأما اذا صدقه المقر له فى الاقرار وكذبه فى النفى بأن قال المقر له الدار كانت للمقر وهبها لى بعد القضاء وقبضتها منه ذكر فى الكتاب أن الدار تدفع الى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما اذا بدأ بالاقرار ثم بالنفى لانه يدعى بطلان الاقرار بعد صحته ظاهرا والمقر له كذبه فى بطلان اقراره فلم يبطل اقراره ويضمن قيمة الدار فى هذا الوجه للمقضى عليه لان فى زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لو انهدمت مشكل فيما اذا بدأ بالنفى وفى هذا الوجه ينبغى أن لا يصح اقراره لانه لما بدأ بالنفى فقد أكذب شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا أن الدار من الاصل له وقد أقر أنها ليست له من الاصل وأقر ببطلان القضاء وان الدار ملك للمقضى عليه فاذا قال بعد ذلك ولكنها لفلان جعل مقرا بملك الغير فينبغى أن لا يصح اقراره والجواب أن تصحيح اقراره واجب ما أمكن وأمكن تصحيح اقراره بتقديم اقراره على النفى والتقديم والتأخير شائع فى الكلام فقدمنا قراره تصحيحا ولكن يجب أن يكون قوله ولكنها لفلان موصولا بالنفى لانه انما يقدم الاقرار ويؤخر تصحيحا اذا كان الكلام بعضه موصولا بالبعض قالوا وما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ان المقر له اذا قال وهبها لى بعد القضاء وقبضتها منه فهى لى بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضاء حتى أمكن للقاضى تصديق المقر له فيما ادعى من الهبة فأما اذا قال هذا فى مجلس القضاء فقد علم القاضى بكذبه لانه لم تجر بينهما هبة فينبغى أن لا يصح اقرار المقر فى هذا الوجه قالوا أيضا قول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ان القاضى يقضى بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضى له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول ومنهم من قال هذا قول الكل ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لى انما هى لفلان فهذا ولو قال هذه الدار لفلان لا حق لى فيها سواء حتى لا يبطل قضاء القاضى بالدار للمقضى له وفى الجامع أيضا رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة وقضى القاضى له بالدار ثم جاء رجل آخر وادعى أنها داره اشتراها من أب المقضى له فى حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار ترد على المقضى عليه ويبطل القضاء ويقال للمدعى الشراء أقم البينة على المقضى عليه أنها كانت لاب المقضى له وانك اشتريتها منه فان أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له وما لا فلا كذا فى المحيط *

قوله قول محمد رحمه الله تعالى وهو لعل ما قبل هو مكرر غير انى وجدته هكذا فى الطبع الاول

* (الباب الحادى عشر فى العدوى وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك) *

واذا

واذا تقدم رجل الى القاضى وادّعى على رجل حقا والقاضى لا يعرف انه محق أو مبطل فأراد الاعداء على خصمه يريد أنه طلب من القاضى أن يحضر خصمه فهذا على وجهين * الاول أن يكون المدّعى عليه فى المصر وانه على وجهين أيضا * الاول ان يكون المدعى عليه رجلا صحيحا أو امرأة صحيحة برزة تخالط الرجال وفى هذا الوجه القياس أن لا يعديه وفى الاستحسان يعديه والاعداء على نوعين أحدهما أن يذهب القاضى بنفسه والثانى أن يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين الا أن فى زماننا القاضى لا يذهب بنفسه * الوجه الثانى من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدّعى عليه فى المصر الا انه يكون المدعى عليه مريضا أو امرأة مخدّرة وهى التى لم يعهد لها الخروج فالقاضى لا يعديهما وتكلم المشايخ فى مقدار المرض الذى لا يعديه القاضى قال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشى على قدميه ولو حمل أو ركب على أيدى الناس يزداد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أرفق وأصح ثم اذا لم يحضرهما يعنى المريض والمخدرة ماذا يصنع القاضى فالمسئلة على وجهين * ان كان القاضى مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما فيقضى بينهما وبين خصومهما وان لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف يبعث القاضى اليه أمينا من أمنائه فقيها ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يخبرا القاضى بما جرى كذا فى الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمريض كذا فى المحيط * وينبغى للقاضى اذا بعث الامين أن يبين له صورة الاستحلاف وكيفيته حتى اذا أنكر المدّعى عليه حلفه على ما هو رأى القاضى والناس مختلفون فى كيفية الاستحلاف ولهذا قال يبين له ذلك ثم اذا ذهبوا الى المدّعى عليه فالامين يخبره بما ادّعى عليه فان أقر بذلك اشهد عليه شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكيلا يحضر معه مجلس القاضى ليشهد عليه شاهدان بما أقر به بحضرة وكيله فيقضى القاضى عليه بحضرة وكيله وان أنكر فالامين يقول للمدعى ألك بينة فان قال نعم يأمر المدعى عليه أن يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس القاضى وتقام عليه البينة بحضرة وكيله وان قال ليس لى بينة فالامين يحلف المدعى عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضى بذلك حتى يمنع المدعى من الدعوى الى أن يجد بينة وان نكل عن اليمين ثلاث مرات أمره الامين أن يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدين بنكوله ويقضى القاضى عليه بالنكول هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى * هذا اذا كان المدّعى عليه فى المصر فأما اذا كان المدّعى عليه خارج المصر وهو الوجه الثانى من هذا الفصل وانه على وجهين أيضا * الاول أن يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان فى المصر فيعديه بمجرد الدعوى استحسانا * وان كان بعيدا من المصر وهو الوجه الثانى لا يعديه والفاصل بين القريب والبعيد أنه اذا كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويجيب خصمه ويبيت فى منزله فهذا قريب فان كان يحتاج الى أن يبيت فى الطريق فهذا بعيد كذا فى الذخيرة * ثم اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادّعى المدعى كيف يصنع القاضى اختلف المشايخ فيه منهم من قال يأمر المدعى باقامة البينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء وانما تكون لاجل الاحضار والمستور فى هذا يكفى فاذا أقام أمر انسانا أن يحضر خصمه فاذا أحضره أمر المدعى باعادة البينة فاذا أعاد فظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضى فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف * وان أرسل القاضى الى المدّعى عليه من يحضره فلم يجده فقال المدّعى للقاضى انه توارى عنى وسأل التسمير والختم على باب داره فالقاضى يكلفه

باقامة البينة على انه فى منزله فان جاء بشاهدين يشهدان أنه فى منزله فالقاضى يسألهما من أين علمتما فان قالا رأيناه فيه اليوم أوأمس أومنذ ثلاثة أيام قبل القاضى ذلك ويسمرو يأمر بالختم كذا فى المحيط ويجعل بيته عليه سجنا ويسدّ عليه أعلاه واسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج كذا فى الظهيرية * وان كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منهما ثم جعل مازاد على ثلاثة أيام متقادما قال شمس الائمة الحلوانى الصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى وان تقادمت رؤية الشاهدين الا أنه كان لا يمكن للمدعى الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضى أقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد نوبة دعواه يقبل ذلك منه فان قال الخصم للقاضى بعد ماختم الباب ومضى أيام انه قد جلس فى الدار ولا يحضر فانصب لى عنه وكيلا أقيم عليه البينة فان أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يقول القاضى يبعث رسولا ينادى على بابه ومعه شاهدان فينادى الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يافلان بن فلان ان القاضى يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلا وقبلت البينة عليك بحضرة وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضى عنه وكيلا وسمع البينة عليه وأمضى الحكم عليه بحضرة وكيله قال الخصاف فى أدب القاضى وقال غير أبى يوسف رحمه الله تعالى لا أرى أن أنصب عنه وكيلا فقد بين أن هناك مخالفا لابى يوسف رحمه الله تعالى ولم يذكر المخالف فقيل المخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى مثل قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وكان القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى يقول رأيت فى بعض روايات النوادر عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى الكبرى وكان هذا فصلا متفقا عليه أن القاضى ينصب له وكيلا ويقضى بحضرمن وكيله وفى الخانية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضى الى القاضى كتابا فى حادثة فلم يقدر القاضى المكتوب اليه على الخصم فان القاضى يوكل عنه على نحو ماقلنا كذا فى التتارخانية * فى نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى ماتقول فى سلطان لانسان قبله حق ولا يجيبه الى القاضى فأخبرنى أن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة قال وصورة ذلك أن يبعث القاضى رسولا اليه من قبله ينادى على بابه ان القاضى يقول أجب خصمك ينادى بذلك أياما فان أجاب والا جعل القاضى لذلك السلطان الذى أبى أن يجيب وكيلا فخاصم هذا المدعى فقلت له فهل أنت تجعل له وكيلا قال نعم فقلت أفلا تكون قضيت على الغائب فقال لا وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعمل بالاعداء كذا فى الذخيرة * وأما الهجوم على الخصم وصورته أن يكون لرجل على رجل دين فتوارى المديون فى منزله وتبين ذلك للقاضى فيبعث أمينين من أمنائه ومعهما جماعة من أعوان القاضى ومن النساء الى منزله بغتة حتى يهجموا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن فى زاوية ثم يدخل اعوان القاضى ويفتشون الدار غرفها وماتحت السرر حتى اذا وجدوه أخرجوه واذا لم يجدوه يأمرون النساء حتى تفتش النساء فربما تزيا بزى النساء فهذا هو صورة الهجوم فاذا طلب المدعى ذلك من القاضى هل يفعله القاضى قال صاحب الاقضية وسع فيه بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا أراد به أبا يوسف رحمه الله تعالى فقد روى عنه أنه كان يفعل ذلك فى زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى مثل هذا أيضا واصل ذلك ماروى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه هجم على بيت رجلين احدهما قرشى والآخر ثقفى بلغه أن فى بيتهما شرابا فوجد فى بيت أحدهما دون الآخر وعن هذا قال اصحابنا رحمهم الله تعالى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه

من غير استئذان اذ سمع منه صوت فساد للامر بالمعروف والنهى عن المنكر قال شمس الائمة الحلوانى ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضى كذا فى المحيط * وان رأى القاضى أن يعطى المدعى طينة أو خاتما أو قطعة قرطاس لاحضار الخصم جاز كذا فى الذخيرة * وهذا فى خارج المصر وفى المصر يبعث الاشخاص وقال الخصاف رحمه الله تعالى على قلب هذا كذا فى الخلاصة * والقضاة فى هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع الخاتم ولو أعطاه القاضى طينة او خاتما وذهب به الى الخصم واراه ينبغى له أن يقول للخصم هذا خاتم القاضى فلان يدعوك أتعرفه فان قال نعم أعرفه ولكن لا أحضر اشهد المدعى على ذلك شاهدين حتى يشهدا عند القاضى بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث القاضى من يحضره أو يستعين فى ذلك بالوالى واختلف العلماء فى أجرة المشخص بعضهم قال هى فى بيت المال وبعضهم قال على المتمرد كذا فى الذخيرة * هو الصحيح كذا فى فتاوى قاضى خان * أما مؤنة الموكل وهو المشخص الذى أمره القاضى بملازمة المدعى عليه لاخراجه ذكر القاضى الامام صدر الاسلام أنها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على أنها على المدعى وهو الاصح ثم اذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضى يأمر المدعى باعادة البينة على تمرده فاذا أعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد واساءة الادب وكذلك لو كان المدعى عليه فى الابتداء قال احضر ثم لم يحضر الا أنه يعاقبه فى هذه الصورة دون ما يعاقبه فى الصورة الاولى ثم لا يشترط التعديل فى هذه الشهادة يعنى فى الشهادة على التمرد والمستور يكفى وهذا قول الخصاف وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * وفى الخانية وكذا اذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لانه ظهر تعنته وفى الفتاوى العتابية واذا حضر عزره بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضى من الابتداء أمر المدعى انه يأخذ طينة من عند الامير لاحضار المدعى عليه فذلك جائز وفى الفتاوى من أراد أن يستوفى حقه فى باب السلطان ولا يذهب الى باب القاضى فهو مطلق فيه شرعا ولكن لا يفتى به وبعض مشايخ زماننا على أنه انما يطلق له فى ذلك اذا ذهب الى القاضى أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهته أما لو أراد الذهاب الى باب السلطان أولا لا يطلق له فى ذلك وبه يفتى واذا ذهب الى باب السلطان والتمس جوب دار لاحضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعى ينظر ان ذهب المدعى الى القاضى أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضى لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعى وان لم يذهب الى القاضى أولا يرجع واذا كان المديون يسكن فى دار باجر وطالبه الغريم بالخروج الى باب الحاكم فامتنع فالقاضى هل يسمر الباب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفى مجموع النوازل واذا كان المديون يسكن فى دار زوجته وأبى الخروج الى الحاكم فالقاضى يسمر الباب عليه لان العبرة فى هذا الباب للساكنة حتى لو ثبت عند القاضى أنه نقل الامتعة عنها ولم يبق ساكنا فيها لا يسمر الباب وفى الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولآخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى سمر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا الى الحاكم ليرفع المسمار قال أبو القاسم الصفار يرفع لان التسمير على باب دار مشترك لاجل واحد منهم يعزل عن العدل وفى الخانية ولو ادعى على صبى محجور حقا فان لم تكن له بينة على ما ادعى لا يحضره القاضى كذا فى التتارخانية

*(الباب الثانى عشر فيما يقضى القاضى فيه بعلمه ومالا يقضى *
* فيه بعلمه وفى القضاء بأقل من شهادة الاثنين)*

القاضى اذا علم بحادثة فى البلدة التى هو فيها قاض فى حال قضائه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وهو فى قضائه بعد يقضى بعلمه فى حقوق العباد قياسا واستحسانا فى الاموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء ثم ان صاحب الاقضية ذكر فى هذه المسئلة اذا علم بحادثة فى حال قضائه وفى مجلس قضائه وأراد بقوله فى مجلس قضائه مصره لا المكان الذى يقضى فيه لا محالة وذكر الخصاف فى هذه المسئلة اذا علم فى البلدة التى هو فيها قاض فى حال قضائه فى مجلس قضائه أو فى غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان الذى يقضى فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذى لا يقضى فيه كذا فى المحيط * اما فى الحدود الخالصة لله تعالى فى الولوالجية نحو حد الزنى والسرقة وشرب الخمر فيقضى بعلمه قياسا ولا يقضى بعلمه استحسانا وفى شرح الطحاوى الا فى السرقة فانه يقضى بالمال دون القطع كذا فى التتارخانية * وفى القصاص وحد القذف يقضى بعلمه كذا فى الخلاصة * الا أنه اذا أتى بالسكران فالقاضى يعزره لاجل التهمة لما فيه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حدا وأما اذا علم بحادثة قبل أن يقضى ثم استقضى ورفعت اليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بذلك العلم وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى وعن محمد رحمه الله تعالى انه رجع الى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن هو فى مصر هو ليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذى هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وأراد أن يقضى بذلك العلم فهو على الخلاف الذى مر ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن فى رساتيق المصر الذى هو فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لا شك أن على قولهما يقضى بذلك العلم فأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قال اذا لم يكن مقلدا على القرى حتى كان له أن يقضى فى المصر وليس له أن يقضى فى القرى لا يقضى بمنزلة ما لو علم بحادثة فى مصر هو ليس بقاض فيه ثم رجع الى مصره الذى هو قاض فيه وأما اذا كان مقلدا على القرى بأن كان فى منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضى وهذا القول يرجع الى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وان كان مقلدا على القرى ليس له أن يقضى بذلك العلم على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع الى أن المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وفى المنتقى وما سمع خارجا من المصر فى أى وجه خرج لم يحكم به الا أن يكون خرج للعيدين وكأنه سمع فى مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وأما اذا علم وهو قاض فى مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد اليه بعد ذلك هل يقضى بذلك العلم لا شك أن على قولهما يقضى وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضى وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى حاكم أخبر باعتاق رجل عبده أو بطلاق رجل امرأته ثلاثا قال ان أخبره بذلك عدلان فينبغى أن يجتهد فى طلب ذلك أشد الطلب حتى يظفر به وينظر فى أمره يريد به هذا اذا أخبران فلانا أعتق عبده ثم استرقه أو طلق امرأته ثلاثا ولا يعزل عنها وان كان المخبر واحدا عدلا وكان أكبر رأيه أنه صادق فالافضل فى ذلك طلبه وان لم يفعل رجوت أن يكون فى سعة منه كذا فى المحيط *

*(الباب الثالث عشر فى القاضى يجد فى ديوانه شيأ لا يحفظه * وفى نسيانه قضاءه وفى الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ)*

اذا قضى القاضى بقضية وأتى على ذلك زمان ثم احتاج المقضى له الى تلك القضية فشهد شاهدان عند

ذلك

ذلك القاضي أنك قد قضيت لهذا على هذا بكذا والقاضي لا يتذكر ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي الا بما يحفظ وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول القاضي يقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال لا يقبل واجمعوا على أنهما اذا لم يشهدا المقضي عليه بأن شهدا عند القاضي أنك قضيت لهذا بكذا ولم يقولا على من قضيت أن القاضي لا يقبل شهادتهما كذا في المنتقط * اذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه أي في خريطة مختومة بختم القاضي والشهادة مكتوبة بخطه أو بخط نائبه الا أنه لا يتذكر تلك الشهادة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضي وكذلك اذا وجد سجلا في خريطة والخريطة مختومة بختمه والسجل مكتوب بخطه أو بخط نائبه فالقاضي لا يمضي ذلك السجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يمضي كذا في المحيط * لو تقدم رجل الى القاضي ومعه رجل فقال انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا من المال أو بضيعة كذا أو بحق من الحقوق والقاضي لم يذكر فأقام عنده شهودا عدولا يشهدون أن القاضي أشهدهم أنه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا ينفذ ذلك ولا يقضي به عند أبي يوسف رحمه الله تعالى رواه عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد كذا في محيط السرخسي * واذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه ولا يتذكر الحادثة فعامة المشايخ رحمهم الله تعالى ان هذا الفصل على الخلاف الذي مر ذكره وهو الظاهر وذكر شمس الائمة السرخسي ان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يسعه أن يشهد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولا يحل له أن يشهد في قولهم جميعا وفي الولوالجية والصحيح ان في هذه المسئلة أن أبا يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمخالف في هذه المسئلة محمد رحمه الله تعالى وفي النوازل وسئل أبو القاسم عن شاهد على اقرار رجل يقول أعرف خطي وأعرف الرجل غير أني لا أذكر الوقت والمكان قال اذا علم انه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان أميا وكتب له لا يجوز أن يشهد ما لم يتذكر ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجد الرجل سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له أن يروي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له أن يروي فشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يحفظ الحديث من حين سمع الى أن يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخانية * ذكر الخصاف قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتباه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فانه لا يقبل فرق بين هذه وبين ما اذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتباه عند القاضي أنه أمضى ذلك فللقاضي أن يقبل وكذا اذا اقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي أن هذا أقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه قبل القاضي وقضى بشهادتهما وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار أو بينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي * واجمعوا أنه لا يعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان مختوما كذا في البزازية * ولو أن قاضيا عزل عن القضاء ثم رد بعد ذلك على القضاء فانه لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه الاول من القضاء لانسان على انسان اذا لم يذكر بالاجماع وان ذكره فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فأما اذا قامت البينة بحق عنده لانسان على انسان فقبل أن يقضي بها عزل ثم أعيد الى القضاء فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف اعادة البينة تذكر أو لم يتذكر كذا في محيط السرخسي *

* (الباب الرابع عشر في القاضي يقضي بقضية ثم بدا له أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق) *

اذا قضى القاضي بقضية ثم بدا له أن يرجع عنها فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده لا محالة وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء امضاه لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملتقط * واعلم بأن التحول من رأي الى رأي في المجتهدات جائز ثم قضاء القاضي اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين اما أن أخطأ فيما قضى أو تعمد الجور فيما قضى وأقر بذلك فان أخطأ في ذلك وذلك على وجهين اما ان يكون ذلك في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد فان أخطأ في حقوق العباد ان أمكن التدارك والرد بأن قضى بمال أو صدقة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطأه بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فانه يبطل ذلك القضاء ويرد العبد رقيقا ويرد المرأة الى زوجها ويرد المال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رده بأن كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضى له بالقصاص وان تيقن أنه قتل بغير حق وتصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضى له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو باقرار من المقضى له فأما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضى له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضى له وهو نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقضى له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان أخطأ وكان ذلك في حقوق الله تعالى بأن قضى بحد الزنى أو بحد السرقة أو بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر ان الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فضمان ذلك في بيت المال وان كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل عن القضاء ولم يقل وينعزل عن القضاء فهذا اشارة الى أن القاضي بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط *

* (الباب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل) *

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه قال لا يجوز للقاضي أن يقول أقر فلان عندي بكذا ليقضي به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا أقيم حدا على أحد بقول قاض أقر عندي بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فاذا كان القاضي عندي عدلا والشاهد معه على ذلك عدلا وسعني أن أقيم عليه واذا كانا غير عدلين لم نصدق قولهما ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يد هذا باقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده ولكني أدرأ عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندي بكذا انفذ عليه قال واجعل الدية في ماله عليه هذا جملة ما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى * واعلم أن اخبار القاضي عن اقرار رجل بشئ لا يخلو اما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح رجوعه عنه كالحد في باب الزنى والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالاجماع واما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التي هي للعباد وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقبل قوله قال شمس الائمة الحلواني ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أولا وما روى ابن سماعة فهو قوله آخرا ثم في بعض النسخ وقعت رواية ابن سماعة مطلقة وفي بعضها مقيدة ففي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله ما لم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد رحمه الله تعالى عن هذه الرواية وكان شيخ الاسلام الزاهد امام

الهدى ابو منصور الماتريدي يجعل هذه المسألة على وجوه ان كان القاضي عالما عدلا يقبل قوله وان كان عدلا غير عالم يستفسران أحسن ذلك يقبل قوله وان كان جاهلا فاسقا أو فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الا أن يعاين السبب وانكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ذلك وقال مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلا هذا اذا أخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار وأما اذا أخبر عن ثبوت الحق بالبينة بأن قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله أن يحكم بها بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثمة يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا اذا أخبر القاضي عن شئ وهو قاض فأما اذا أخبر عن شئ بعد العزل وصورته اذا عزل القاضي فجاء رجل وخاصمه الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي وذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق أو قال انه قتل ولي فلانا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه باقرار أو ببينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله وهو قاض فاولى أن لا يقبل قوله بعد العزل وأما على الروايات الظاهرة فالمسئلة على وجهين اما ان كانت العين التي وقعت فيها الخصومة قائمة أو هالكة وفي الوجهين جميعا لا ضمان على القاضي وكذلك اذا قال القاضي المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بألف وأخذتها منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لا بل أخذتها بعد العزل ظلما فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشئ من يد المقضي له ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي من الاصل لم آخذها من هذا ولم يقض القاضي المعزول لي بها لا تنزع من يده وان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي لان القاضي المعزول قضى لي بها على هذا الرجل حال كونه قاضيا تنزع من يده وتسلم الى المقضي عليه قال في أدب القاضي وللقاضي أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذهبنا كذا في المحيط * وينبغي أن يقرض قوما ثقاة قال وشرط الثقة شيئان الملاءة وحسن الخروج عن معاملة الناس وحقوقهم وأن لا يكون لجوجا وبعض مشايخنا شرطوا شرطا ثالثا وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريبا صاحب حجرة وان كان ذا مال وقال في كتاب الاقضية وانما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به لليتيم ما يكون لليتيم منه غلة أما اذا وجد لا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة قال هشام فذكرنا عند محمد رحمه الله تعالى في أموال تجتمع للايتام عند القاضي أي ذلك أفضل للقاضي دفعها وديعة أو بضمان فأخبرنا ان أبا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمهم الله تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى اذا كان الذي يضمن يوفي في المحيا والممات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العتابية ولا يشتريه وروى انه ان كان فيه خير جاز وفي المنتقى لو أن قاضيا باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يتيم أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنده قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم أو يقول بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤاخذ المستودع والمشتري بالمال وان لم يكن الاول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولو دفع القاضي مال اليتيم الى تاجر فجحده التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك اذا باع مال ميت فجحده المشتري أمضى عليه البيع واذا قبض القاضي مال يتيم أو غائب ووضعه في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وان علم انه دفعه الى قوم ولا يدري الى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال القاضي دفعت الى ولي من أولياء الايتام ولا أدري الى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية * ولو شهدوا أنهم

سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلانا أو بعته منه بكذا آخذه به ولو ادّعى المودع الردّ عليه وانكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع اذا أراد المشتري ردّه بعيب فادّعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي ثمن ما باع جاز وكذا لو باع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لان الحقوق ترجع اليه ولو باع الاب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العتابية * وفي القنية القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال (قض) للقاضي أن يأخذ ماله من والده اذا كان مسرفا ويضعه عند عدل الى ان يبلغ كذا في شرح أبي المكارم * والذخيرة ذكر أول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الاسلام ان للقاضي ولاية اقراض مال الغائب وللقاضي ولاية بيع مال الغائب اذا خاف التلف ولكن انما يبيعه اذا لم يعلم بمكان الغائب وفي الابانة أما اذا علم فلا وفي جامع العتابي قال محمد رحمه الله تعالى القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي اذا باع على الايتام ما يساوي خمسة آلاف بألف وكبر الورثة ورفعوا الى آخر وأقاموا البينة يفسخ البيع ولو فسخ وكتب اليه القاضي الاول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بينة الايتام بعد ذلك وفي الناصري ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التتارخانية * اذا وكل القاضي رجلا ببيع دار أو غير ذلك فانه لا يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وجده وكذا كل من لا تقبل شهادته له والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة * وفي المنتقى ذكر في الاصل وسبيل القاضي أن يردّ الخصومة الى الصلح اذا لم يستبن له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الائمة السرخسي أنه يقضي ولا يردّهم الى الصلح وذكر شيخ الاسلام أنه اذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردّهم الى الصلح ولا يقضي ما لم ييأس عن الصلح وذكر آخر أدب القاضي واذا طمع القاضي في اصلاح الخصمين فلا بأس بأن يردّهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يردّهم أكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم وان أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردّهم فهو في سعة منه يريد به وان طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي اذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له أخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجبت مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغائر فلا يحل له أخذ الاجرة عليه وما لم تجب مباشرته عليه حل له أخذ الاجرة عليه كذا في المحيط * واختلفوا في تقديره والمختار للفتوى انه اذا عقد بكرا يأخذ دينارا وفي الثيب نصف دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا كذا في البرجندي * واذا أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ الاجر من مال اليتيم لاجل هذا الاذن ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ بيعه * غريب مات في بلدة وترك أموالا فقاضي البلدة يتربص مدة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فاذا تربص مثل هذه المدة ولم يحضر له وارث يضعها في بيت المال ويصرفها الى القناطر ونفقة الايتام وأشباه ذلك واذا حضر الوارث بعد ما صرفها الى هذه المصارف يقضي حقه من مال بيت المال قال في الاصل اذا ارتاب القاضي في أمر الشهود فرق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضا أين كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الاصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردّها وان كان لا يفسدها لا يردّها وان كان يتهمهم فالشهادة لا تردّ بمجرد التهمة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اتهمت الشهود فرقت بينهم ولا ألتفت الى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا الى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على الاقوال وان كانت

الشهادة

الشهادة على الافعال فالاختلاف فى المواضع اختلاف فى الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اتهمتهم ورأيت الريبة فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا فى ذلك فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة كذا فى المحيط *

(الباب السادس عشر فى قبض المحاضر من ديوان القاضى المعزول)

ومن قلد القضاء يسأل أى أول ما يبدأ به من الاعمال هذا وهو أن يسأل أى يطلب من القاضى المنعزل ديوانه وينظر فى حال المحبوسين ويبعث الى السجن من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم وأخبارهم كذا فى فتح القدير * القاضى المقلد يبعث رجلين من ثقاته وواحد يكفى والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا فى محيط السرخسى * وديوان القاضى خريطته التى فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام فى الاوقاف وتقدير النفقات وما يشاكله كذا فى المحيط * ثم اذا قبضا ديوان القاضى المعزول فنسخ السجلات تجمع فى خريطة والصكوك تجمع فى خريطة والمحاضر فى خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الاوقاف فيجمعان كل نوع من هذه الانواع فى خريطة ويسألان القاضى المعزول شيأ فشيأ لينكشف لهما ما اشكل عليهما ومتى قبضا ذلك يجمعان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان ويأخذان ذلك بحضرة القاضى المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبعث أمينين ليسلما الديوان الى أمينى المقلد وسأل أمينا المقلد من أمينى المعزول شيأ فشيأ لينكشف لهما ما أشكل عليهما كذا فى محيط السرخسى واذا قبضا ديوانه يقبضان الودائع وأموال اليتامى أيضا ويكون عند المقلد ويأخذان اسماء المحبوسين أيضا فالقاضى اذا حبس رجلا بحق ينبغى أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذى لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغى أن يذكر فى تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذى أثبته القاضى المعزول لا من وقت عمله ويسألان القاضى المعزول عن المحبوسين واسباب الحبس ويسأل المحبوسين عن اسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم وان كان فى المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا حبسنا بغير حق فالقاضى المقلد لا يطلقهم ويأمر مناديا بالنداء انا وجدنا فلانا وفلانا وفلانا محبوسين فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها والا أطلقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التى يسع فيها الاطلاق موكول الى رأى القاضى قيل ماذكره هنا من أخذ الكفيل قولهما أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يأخذ قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى يأخذ الكفيل ههنا على قول الكل كذا فى المحيط * الصحيح أن أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق كذا فى العناية * ثم اعلم بأن الحبس (انواع) أحدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول (الاول) اذا قال المحبوس حبست بدين فلان اقررت به عند القاضى المعزول فالقاضى المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه فى ذلك أعاده الى الحبس اذا طلب خصمه ذلك وأما اذا أنكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعى على شيأ بغير حق وقد حبسنى ظلما وخصمه يقول لى عليه كذا وقد حبسه بحق فالقاضى يأمر خصمه باقامة البينة على ما ادعى فاذا أقام وعرفهم القاضى بالعدالة أدام حبسه وان لم يعرفهم بالعدالة واحتاج الى السؤال اخذ كفيلا بنفسه ويطلقه وان قال بعض المحبوسين أنا محبوس بدين فلان فمره يأخذ منى كفيلا ويطلقنى فالقاضى يأمر باحضار خصمه فاذا حضر وصدق المحبوس فى اقراره والقاضى يعرف المقر له باسمه ونسبه أو لم يعرف ولكن شهد الشهود بذلك أو لم يشهد الشهود بذلك وفى الوجوه كلها القاضى يأمر المحبوس بأداء المال اليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة ويأمر مناديا بالنداء على ما بينا فان لم يحضر له خصم آخر أطلقه فى الوجوه كلها ولم يذكر الخصاف اخذ الكفيل

فى الوجه الاول والثانى وذكره فى الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكروا أخذ الكفيل فى الوجوه كلها وكذلك اذا لم يجئ المحبوس بالمال لكن قال المقرله انا أختار الرفق وأمهله وأطلقه فالقاضى لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذى قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال لا كفيل لى أو قال لا يجب على اعطاء الكفيل اذ ليس لى خصم يطلب منى الكفيل فالقاضى يتأنى فى ذلك ولا يعجل باطلاقه حتى ينادى فان لم يحضر له خصم بعد ذلك أطلقه (النوع الثانى) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا للعبد كالقصاص اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لانى أقررت بالقصاص لفلان وجمع القاضى بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر ولا يخلو ذلك من أحد وجهين اما أن يكون القصاص فى النفس أو فى الطرف فان كان القصاص فى النفس يخرجه القاضى من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنى وان كان القصاص فى الطرف يخرجه القاضى من السجن أيضا ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يعجل فى اطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق فى نفسه فيواضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الآخر فى النفس (الثالث) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا لله تعالى نحو الزنى والسرقة وشرب الخمر اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لانى أقررت بالزنى عند القاضى المعزول أربع مرات فى أربع مجالس فحبسنى ليقيم على الحد فالقاضى المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الاقارير فان أقر عنده أربع مرات فى أربع مجالس أقام عليه الحد تقادم العهد أو لم يتقادم فيرجمه ان كان محصنا ويجلده ان كان غير محصن ولكن لا يعجل فى اطلاقه لجواز أن يجئ خصم فى نفسه وان رجع عن الاقرار صح رجوعه كما لو رجع عند القاضى الاول ولكن لا يعجل القاضى فى اطلاقه لتوهم الحيلة وان قال انما حبست لانه قامت البينة على بالزنى فحبسنى القاضى المعزول ليقيم على الحد فقول البينة القائمة عند القاضى المعزول غير معتبر فى حق هذا القاضى فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد الشهود عنده هذا القاضى بزناه لا يقيم عليه الحد أيضا اذا كان العهد قد تقادم ولا يعجل فى اطلاقه بتوهم الحيلة بل يتأنى ويطلقه بعد ذلك بكفيل لما ذكرنا فان قال بعض المحبوسين انما حبست لانى أقررت بشرب الخمر عنده أو لانه قامت البينة على بشرب الخمر فحبسنى ليقيم على الحد فهذا القاضى لا يقيم عليه الحد عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان قال انما حبست لانى قد أقررت بالسرقة من فلان أو لانه قامت البينة على بالسرقة من فلان فهذا القاضى يجمع بينه وبين خصمه ولا يقضى عليه بالقطع لا بذلك الاقرار ولا بتلك البينة ولكن لو أقر عند هذا القاضى يقضى عليه بالقطع تقادم العهد أو لم يتقادم ولا يعجل فى اطلاقه ولو قامت عليه البينة ثانيا لا يقضى عليه بالقطع اذا تقادم العهد فحد الزنى وحد السرقة فى حق هذا الحكم على السواء (والرابع) الحبس بسبب عقوبة هى بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حد القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لانى قد قذفت هذا الرجل بالزنى وصدقه هذا الرجل فى اقراره استوفى منه حد القذف ولا يعجل القاضى فى اطلاقه ولو رجع عما أقر لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخالصة لله تعالى اذا قال القاضى المعزول على يدى فلان كذا وكذا من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذى فى يديه المال فى جميع ذلك أمر بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضى المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدرى انه لمن وفى هذا الوجه أمر بالتسليم الى المقر له أيضا وان كان صاحب اليد كذب القاضى المعزول فى جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضا وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضى المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذى أقر له القاضى فهذا على وجهين أحدهما هذا وفى

هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذى أقر له القاضى الوجه الثانى اذا بدأ بالاقرار بالملك بأن قال المال الذى في يدى افلان غير الذى أقر له القاضى المعزول دفعه الى القاضى المعزول أمر بالتسليم الى الذى أقر له صاحب اليد فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثانى وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن وان قال القاضى المعزول في يد فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركة أبيه وصدقه ذو اليد في ذلك فان لم يدع أحد من باقى الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقى الورثة لم يستوف منا أحد حقه من تركة الميت كان ذلك المال مشتركا بين جميع الورثة واليتيم من جملتهم الا أنه ينبغى للقاضى المقلد أن ينظر لليتيم ويحلف باقى الورثة بالله ما استوفيتم حقوقكم من تركة والدكم فلان وان قال القاضى المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركة والده وادعى باقى الورثة أنه من تركة والدهم وانهم لم يستوفوا حقوقهم من تركة والدهم فالمال لليتيم لان القاضى المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم ليصير مقرا بكونه ميراثا للورثة بل أقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه ملكا لليتيم أن يكون من تركة والده فبعد ذلك باقى الورثة يدعون لنفسهم حقا فى هذا المال ولا يصدقون الا بحجة وان كان مالا بصك على رجل قد كان القاضى بين فى الصك سببه وأشهد فى الصك انه لفلان اليتيم وأصابه من تركة والده فلان وان سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول مجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضى المعزول على استيفاء باقى الورثة حقوقهم ليس بحجة وانما الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضى عليهم بالاستيفاء أو على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم والا فهو كسائر الورثة واذا قال القاضى المعزول ثبت عندى بشهادة الشهود ان فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعتها على يدى فلان وأمرته بصرف غلاتها الى السبل المشروطة فى الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كانت اقرت ورثة الواقف بذلك أنفذ القاضى المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تستحلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالامر ماض وان نكلوا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضى عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته وان قال القاضى المعزول انه وقف على الارباب أو قال على المسجد أو بين وجها آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضى المقلد ينفذه ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل فى كل موضع يقع الاستفسار ضارا فالقاضى المقلد يتركه ويكتفى بالاجمال وينبغى للقاضى أن يحاسب الامناء ما جرى على أيديهم من أموال اليتامى وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر هل أدى الامانة فيما فوض اليه أو خان فان أدى الامانة قرره عليه وان خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم فى مقدار ما حصل فى أيديهم من الغلات والاموال الوصى والقيم فى ذلك على السواء قال والاصل فى الشرع ان القول قول القابض فى مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم او على الضيعة وما صرف منها فى مؤونات الاراضى ان كان وصيا يقبل قوله فى المحتمل وان كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى وفرق بين الوصى وبين القيم فالوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين الوصى وبين القيم فاذا ادعى الوصى الانفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله فى المحتمل واذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى ما لم يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سووا بين الوصى وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم فى ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه نحو الحصير والحشيش والدهن أو صرف

شيئا من غلات المسجد الى أجر الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايخ زماننا قالوا الافرق بين الوصي والقيم في زماننا فالقيم في زماننا من فوض اليه التصرف والحفظ جميعا كالوصي قال وان اتهم القاضي واحدا منهم يريد به واحدا من الاوصياء فيما ادعى من الانفاق على اليتيم او على الوقف حلفه القاضي على ذلك وان كان أمينا كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة أو ردها قال بعض مشايخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما لان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لانه انما يحلف نظرا لليتيم واحتياطا له وفي مثله يستحلف على كل حال وان أخبروا انهم أنفقوا على الضيعة واليتيم من أموال الاراضي وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فمن كان منهم معروفا بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجمال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم متهما فالقاضي يجبره على التفصيل شيئا فشيئا ولا يقبل منه الاجمال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وانما تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثا يخوفه ويهدده ان لم يفسر احتياطا في حق اليتيم فان فعل ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين وبنكوله قال وان قال الوصي للقاضي المقلد ان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه الا ببينة وان قال الوصي او القيم أنفقت على اليتيم او قال على الوقف كذا من مالي وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله الا بحجة بخلاف ما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال واذا ادعى القيم أو الوصي أن القاضي المعزول أجرى مشاهرة في كل شهر كذا وكذا أو مسانهة في كل سنة كذا وكذا وصدقه القاضي المعزول في ذلك أو لم يصدقه فالقاضي المقلد لا ينفذ ذلك فان قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت وأنفذ القاضي المقلد ذلك فبعد هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك ان كان ذلك مقدار أجر مثل عمله أو دونه أنفذ ذلك كله وان كان أكثر أنفذ مقدار أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وان كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالرد على اليتيم قال في الاصل وما وجده القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد الا أن تقوم بينة انه قضى به وأنفذه وهو قاض يومئذ كذا في المحيط *

(الباب السابع عشر فيما اذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به)

الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر ينفذ ظاهرا لا باطنا وصور المسئلة في العقود كثيرة (من جملتها) رجل ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكين منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وعند محمد وأبي يوسف الآخر لا يحل لهما ذلك عن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال انما يثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي اذا كان القضاء بمحضر من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود وقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة * وأجمعوا على أن قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدة الغير ومنكوحته انه لا ينفذ كذا في النهاية * وصور المسئلة في الفسخ كثيرة (من جملتها) امرأة ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بأن كان الزوج ثاني أحد

الشاهدين

الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبيا وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلا يحل للثاني وطؤها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب الرجوع وهل يحل للاول وطؤها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا يحل له مع انه لا تقع الفرقة عنده باطنا وذكر شيخ الاسلام في كتاب الرجوع عن الشهادات ان على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يحل للاول وطؤها سرا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحل للاول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني الآن لا يحل للاول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر فيما اذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الاول عند محمد رحمه الله تعالى الا أن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسدا عنده فاذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للاول وطؤها وان كانت امرأة الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل فيما اذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال لانه اذا كان عالما بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثاني بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الاول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا الوطء زنى ومنكوحة الانسان اذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها (ومن جملة صور الفسخ) صبي وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا وأعتقا ثم تزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما وأقام بينة انهما ولداه فالقاضي يقضي بينهما ويفرق بينهما فان رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين انهما شهدا بزور لا يسع الزوج وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه مقضي عليه بالحرمة وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لا يسع الزوج وطؤها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود (ومن جملة صور العقد) اذا قضى القاضي بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين (أحدهما) أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسئلة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان أقل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تصحيح القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ ان القاضي بقضائه يصير منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ فيما له ولاية الانشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة قدر ما لا يتغابن الناس فيه لانه تبرع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وبعضهم قالوا الا بل ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغبن فهو مبادلة كذا في المحيط * (الوجه الثاني) أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطء الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا أقام المدعي شهود زور ولو لم يقم المدعي شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية بالقلب (ومن جملة صور العقد) رجل ادعى

على رجل هبة مقبوضة فأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدعي فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرع في الجملة كذا في الذخيرة * وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي (وأما الاملاك المرسلة) فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع كذا في الذخيرة * وأجمعوا أن الشهود لو ظهروا عبيدا أو محدودين في قذف أو كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين قاضي خان رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة (وأما قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور) فقد قيل انه على الخلاف وقيل أنه لا ينفذ باطنا بلا خلاف صورة المسئلة أمة ادعت على مولاها أنها ابنته وانه أقر بذلك وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يحرم بالاجماع فان مات الاب وترك ميراثا هل يحل لها أكله ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة انه يحل لها أكله من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها أكله بلا خلاف وبعضهم قالوا يحل لها أكل ميراثه بلا خلاف وان ماتت المرأة ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكر أنه يحل له أكل ميراثها قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لان الحال لا يخلو اما ان كانت أمته أو ابنته فان كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له بالاجماع وان كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته في رمضان ألفا فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلا فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية واذا قضى بعتق أمة ثم رجع الشهود فالعتق ثابت ولا حد الشاهدين أن يتزوجها وفي المنتقى شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية * واذا ادعت المرأة على زوجها أنه أبانها بثلاث أو بواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف فان علمت أن الامر كما قالت لا تسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ ميراثها كذا في النهاية *

(الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى)

رجل قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعته الى قاض يراها ثلاثا فجعلها ثلاثا وفرق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة بائنة فتزوجها ورافعته الى قاض يراها ثلاثا وفرق بينهما نفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تمكنه من نفسها وان كان الزوج يراها ثلاثا فرافعته الى قاض يراها واحدة بائنة أو واحدة رجعية فجعلها واحدة بائنة أو واحدة رجعية نفذ هذا القضاء باطنا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطنا ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الاصل * والحاصل ان المبتلى بالحادثة ان كان عاميا لا رأي له فعليه أن يتبع

حكم القاضي فيما يقضي في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل او حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمة وان كان المبتلى بالحادثة فقيها له رأي وحكم القاضي بخلاف رأيه ان حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأي نفسه بلا خلاف وان حصل الحكم له بأن كان هو يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك رأي نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان ان على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يترك رأي نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتقده حراما وجه قولهما أنا أجمعنا على ان المبتلى بالحادثة اذا كان عاميا وقضى القاضي له ينفذ قضاؤه فكذا اذا كان عالما لان قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة * توضيحه ان القاضي يقضي بأمر الشرع وما يصير مضافا الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالرأي كما لا يترك النص بالاجتهاد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الالزام في جانب المقضي عليه فأما في حق المقضي له فلا الزام ولهذا لا يقضي القاضي بدون طلبه وفي زعمه ان القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في المحيط * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة ثم جن جنونا مطبقا وله والد فادعت المرأة انه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأة يتزوجها ثلاثا قال نصب القاضي والده خصما فان نصبه ورأى ان هذا القول ليس بشئ فابطله وأمضى النكاح ثم يبرأ الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له * وفي الحاوي ان كان الزوج عالما ونوى وقوع الطلاق بهذا القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأي القاضي وفي الخانية ثم شرط محمد رحمه الله تعالى لكون الوالد خصما أن يكون جنون الزوج مطبقا اختلفت الروايات في المطبق واتفقت الروايات الظاهرة ان الجنون اذا كان يوما أو يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصما عنه وتنفذ تصرفاته في حالة الافاقة كما في الاغماء وذكر الناطفي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * ولو أن فقيها قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثا فأمضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على انها حرمت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية أمضى رأيه الذي كان عزم عليه ولا يردها الى أن تكون زوجته برأي حدث من بعد بخلاف ما اذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه وكذلك لو كان في الابتداء يرى تطليقة رجعية فعزم على انها امرأته ثم رأى بعد ذلك انها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يمض رأيه حتى رآها ثلاثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى انها ثلاث تطليقات الا أنه لم يعزم عليه ولم يمض رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فأمضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحرمها رأي آخر بعد ذلك وفي أول المنتقى لو أن فقيها قال لامرأته أنت طالق البتة ويرى انها واحدة يملك الرجعة وعزم على انها امرأته فراجعها ثم قال لامرأة اخرى له أنت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك انها ثلاث حرمت عليه المرأة الاخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولا واحدا تحل احداهما له وتحرم الاخرى عليه واذا كان المبتلى فقيها له رأي فاستفتى فقيها آخر فافتاه بخلاف رأيه يعمل برأي نفسه واذا كان المبتلى جاهلا فانه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عنده عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فان أفتاه مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة

بخلاف الفتوى والحادثة مجتهد فيها ان كان القضاء عليه يتبع رأى القاضى ولا يلتفت الى فتوى المفتى وان كان المفتى أعلم من القاضى فى تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء له فهو على الاختلاف الذى مرذكره لان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفى نوادر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل ليس بفقيه ابتلى بنازلة فى امرأة فسأل عنها فقيها فأفتاه بأمر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم افتاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء فى امرأة اخرى له فى عين تلك النازلة بخلاف ذلك فأخذ به وعزم عليه وسعه الامران جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نازلة فافتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك فى زوجته حتى سأل فقيها آخر فأفتى بخلاف ما أفتى به الاول فأمضاه على زوجته وترك فتوى الاول وسعه ذلك ولو كان أمضى قول الاول فى زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم أفتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يدع ماعزم عليه ويأخذ بفتوى الآخر قال محمد رحمه الله تعالى وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقولنا وفى القدورى اذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيها واستفتى انسانا وأفتاه بحلال أو بحرام فان لم يعزم على ذلك حتى أفتاه غيره بخلافه فأخذ بقول الثانى وأمضاه فى منكوحته لم يجزله أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما أفتاه به الاول كذا فى الذخيرة * اذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتى فقيها عدلا من أهل الفتوى وأفتاه ببطلان اليمين وسع اتباع فتواه وامساك المرأة وفى النوازل اذا استفتى فقيها فأفتاه ببطلان اليمين فتزوج امرأة اخرى ثم استفتى فقيها آخر فافتى بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عاملا بقولهما كذا فى التتارخانية

(الباب التاسع عشر فى القضاء فى المجتهدات)

قضاء القاضى الاول لا يخلو اما ان وقع فى فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو اجماع واما ان وقع فى فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع فى فصل فيه مفسر من الكتاب والخبر المتواتر أو اجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذه الثانى ولا يحل له النقض وان خالف شيئا من ذلك ردّه وان وقع فى فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا فى كونه مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضى به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يردّه الثانى بل ينفذه فان ردّه القاضى الثانى فرفع الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضى الاول وأبطل قضاء الثانى وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أم لا كما لو قضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب يجوز للقاضى الثانى أن ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول هذا اذا كان القضاء فى محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد فأما اذا كان فى محل اختلفوا انه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد انه هل ينفذ فيه قضاء القاضى عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فى جواز بيعها وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد فينظر ان كان من رأى القاضى الثانى أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يردّه وان كان من رأيه انه خرج من حدّ الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يردّه كذا فى البدائع * اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بأن قضى القاضى بحق على الغائب أو للغائب هل ينفذ فيه روايتان عن أصحابنا فى رواية لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * قال ابن سماعة فى نوادره كل أمر جاء عن النبى

صلى الله عليه وسلم انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل أو جاء عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الرجل أو عن غيره من الصحابة خلافه وعمل الناس بأحد الامرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ فان حكم به أحد من أهل زماننا لم يجز أشار به الى أنه وان قضى بالنص لكن ثبت باجماع الامة انتساخه حيث لم يعمل به أحد من الامة والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز قال وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام أهل الامصار فأخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعني بعض الحكام أشار الى أنه بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء ولم يسوغوا له الاجتهاد فيه الا ترى أن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير الى أن العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وهو اختيار الخصاف الا أنه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضى الله تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم من السلف والقاضي الامام على لسغدى اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى في مسئلة مذكورة في آخر السير الكبير وصورة تلك المسئلة لو ان اماما رأى مشركى العرب فسباهم وقسمهم جاز وليس للامام الآخر بعد ذلك أن يبطله لان هذا موضع الاجتهاد لان الشافعي رحمه الله تعالى يقول بجواز استرقاق مشركى العرب وكذلك شيخ الاسلام الاجل شمس الائمة السرخسى ذكر في قضاء الجامع قول الشافعي رحمه الله تعالى في مسئلة وخلافه واعتبره وحكم القاضي في الخلع انه فسخ أو طلاق نظير حكمه في سائر المجتهدات وانه مختلف فيما بين الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفي المنتقى يشير الى أن العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وفي السير الكبير وهكذا ذكره صاحب الاقضية صورة ما ذكر في السير لو أى امام من ائمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركى العرب وقبل جاز وان كان هذا خطأ عند الكل لانه موضع الاجتهاد كذا في الذخيرة * وكما يصح أن تكون المسئلة مجتهدا فيها لوقوع الاختلاف فيها كذلك تصير مجتهدا فيها لوقوع الاختلاف في مثلها كذا في البزازية * قضاء القاضي في المجتهدات نافذ لكن ينبغى أن يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضى برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان والاصح أنه ينفذ كذا في خزانة المفتين * ولو ادّعى المدّعى في مسئلة الصلح عن الانكار بدل الصلح وقال المدعى عليه لا يلزمنى أداؤه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكار وانه لا يصح على قول ابن ابى ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى فاذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين رحمه الله تعالى في شروطه وذكر في شرح الطحاوى وجامع الفتاوى القاضي اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له نقضه والقاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأى نفسه وقضى برأى غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقالا لا ينفذ قضاؤه واذا نسى رأيه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وقالا يردّ قضاؤه كذا في الفصول العمادية * والفتوى على قولهما كذا في الهداية * وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت الفتوى

والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لايفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل
هذا كله فى القاضى المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى مثلا
فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هكذا فى فتح القدير * وان قضى فى حادثة
هى محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانيا فتحول رأيه يعمل بالرأى الثانى ولا يوجب هذا نقض الحكم
بالرأى الاول ولو رفعت اليه ثالثا فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل
بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثانى كذا فى البدائع * قال صاحب الاقضية
واذا زنى رجل بأم امرأته ولم يدخل بها فجاء القاضى ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك
نفذ قضاؤه وذكر القدورى رحمه الله تعالى فى شرحه فيمن تزوج امرأة زنى بها أبوه أو ابنه وقضى القاضى
بنفاذ هذا النكاح فى نفاذ هذا القضاء خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال على قول أبى
يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه كذا فى المحيط *
القاضى اذا قضى بجواز نكاح التى زنى بامها أو بابنتها انفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف
رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية * واذا قضى قاض بجواز بيع أمهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه
واعلم بأن جواز بيع أمهات الاولاد مختلف فيه فى الصدر الاول فعمر وعلى رضى الله تعالى عنهما كانا
لا يجوزان بيعها وهكذا روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها وقال على رضى الله تعالى عنه آخرا يجوز
بيعها ثم أجمع المتأخرون على انه لا يجوز بيعها وتركوا قول على رضى الله تعالى عنه آخرا بعد هذا قال
الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ماذكر فى الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله تعالى أما على
قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ينبغى أن ينفذ وكأنه مال الى قول من قال ان المتقدمين
اذا اختلفوا فى شئ على قولين ثم اجمع من بعدهم على أحد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم
عند محمد رحمه الله تعالى يرفع خلافا لابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى واذا ارتفع الخلاف
المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا القاضى فى محل مجتهد فيه وعند أبى حنيفة وأبى
يوسف رحمهما الله تعالى اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا قضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ وكان
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف
المتقدم فكان القضاء فى غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فكان ماذكر فى الكتاب
انه لا ينفذ قضاؤه قول الكل وذكر الخصاف فى أدب القاضى انه لا ينفذ من غير ذكر خلاف
وفى الباب الاول من أقضية الجامع الكبير ان قضاء القاضى بجواز بيع ام الولد يتوقف على امضاء
قاض آخر وهو الاصح فان أمضاه قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطله قاض آخر
بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضاؤه وكذلك هذا الحكم فى كل حادثة اختلف الناس فيها انها
مختلفة أوليست بمختلفة ان قضاء القاضى فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاه قاض آخر ينفذ
وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه وفى الزيادات لو
أن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوهم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم
بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم فى دار الاسلام فانهم يردون
على الفريق الاول اقتسم الفريق الثانى أولم يقتسموا قال فى الكتاب الا أن يكون الذى قسم بين
الفريق الثانى اماما يرى ماصنعه المشركون تملكا واحرازا فحينئذ كان الفريق الثانى أولى كذا فى
المحيط * ذكر فى السير الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكرهم فى دار الاسلام
ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم

الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقسمة باطلة والمتاع مردود على صاحبه فان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازا تاما فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطله ونظير هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للفاسق شهادة أصلا ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ وقد ذكر في شرح الجامع الكبير انه لا ينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان ان على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى ينفذ قضاؤه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع من تعليق أن القضاء بشاهد ويمين يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا ذكر في النوادر ان على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه ينفذ قضاؤه ولا يبطله وفي السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصمه وان لم يكن ينبغي له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولو ركبها لحاجة نفسه أو حمل أمتعته عليها سقط حقه في الرد وجد دابة أخرى أو لم يجد فان أتى الامام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه في الرد ولو أكرهه على الركوب لما أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها وانت على ردك فركبها اسقط حقه في الرد فان ارتفع الى قاض بعد ذلك وردها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يمضي قضاء الاول ولو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه واذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعامتهم على أنه لا يجوز واليه أشار في السير الكبير فقد ذكر في السير الكبير في أبواب الفداء اذا مات الرجل وترك رقيقا وعليه ديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت البينة لبعضهم ان مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه باطلا ولو كان القاضي عالما بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيره ثم ولي قاض آخر يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الاول وهكذا ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكور ثمة واذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه أن شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة أمضى قضاءه وان لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاءه ولو علم القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف في حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه أنه حجة يقضي بها والا فلا فهذا تنصيص على أن قضاء القاضي في المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه والى هذا القول أشار في الجامع أيضا وهكذا ذكر الخصاف في كتابه كذا في المحيط * اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الاصح أنه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة وهذا هو ظاهر المذهب كذا في خزانة المفتين * وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه كذا في البحر الرائق * وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة فتجري فيها خصومة صحيحة بين يدي

القاضى من خصم على خصم كذا فى الذخيرة * اذا قضى القاضى بشهادة المحدود فى القذف بعد التوبة وهو يرى ان شهادته حجة ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفى أقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخيزاخزى اذا قضى القاضى بشهادة المحدود فى القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انما لا يبطل الثانى قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقا وعلم الثانى ان الاول يراه حقا بأن أظهر الاول ذلك للثانى أولم يعرف الثانى ان الاول هل يراه حقا أم لا أما اذا علم الثانى ان الاول لم ير ذلك حقا بأن قال الاول الصحيح قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان شهادته لا تقبل وان تاب كان للثانى ان يبطله كذا فى المحيط * المحدود فى القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضى الثانى يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله ان ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثانى مخالفا للاجماع فكان باطلا وأما اذا كان بعد التوبة فلا ينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاض آخر أن ينفذه حتى لو نفذه قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا فى أدب القاضى للخصاف * والفاسق اذا قضى فرفع الى قاض آخر فأبطله ليس لقاض ثالث أن ينفذه كذا فى محيط السرخسى * لو كان القاضى أعمى فقضى يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر واذا أمضى لا يبطله الثالث وان لم يمضه الثانى لكنه أبطله وهو يرى بطلانه بطل * اذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو الولد لوالده نفذ حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه كذا فى التتارخانية * ولو فرق القاضى بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاؤه كذا فى الفصول العمادية * والقاضى المطلق اذا قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يرى جوازه نفذ لان الاختلاف فى جهة القضاء ومن الناس من يجوز ذلك وهو شريح كذا فى التتارخانية * فى فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بشهادة النساء فى حد أو قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره أن يبطله اذا طولب منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رحمهم الله تعالى أنهم جوزوا ذلك كذا فى الفصول العمادية * ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهما كافران يرد قضاؤه اذا ظهر ان قضاءه وقع بخلاف الاجماع وان علم أنهما عبدان فكذلك الجواب ولو علم أنهما أعميان فقد ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الرجوع ان الجواب فيهما كالجواب فى المحدود فى القذف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الجواب فيهما كالجواب فى العبدين وظاهر ما ذكر فى المختصر يدل عليه * عبد أو صبى أو نصرانى استقضى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فأمضاه فانه لا يجوز له امضاؤه وهذا الجواب ظاهر فى حق الصبى والنصرانى مشكل فى حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبى لا يصلح شاهدا أصلا والنصرانى لا يصلح شاهدا فى حق المسلم فلا يصلح قاضيا فأما العبد فيصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغى أن ينفذ كما فى المحدود فى القذف * ولو أن امرأة استقضيت جاز قضاؤها فى كل شىء الا الحدود والقصاص فان قضت فى الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها الى قاض آخر فأمضاه نفذ امضاؤه وفى الخانية ولا يكون لغيره أن يبطله ذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى فى مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر فى وقف فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية * اذا قضى القاضى بقتل فى قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قتيل وجد فى محلة وادعى أولياء القتيل على رجل أنك قتلته قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعى فى القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله فى المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضى يحلف ولى القتيل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا فيه الدية

والقسامة كذا في المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان مالكا لم يكن موجودا في الصحابة فلم يكن قوله معتبرا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام أبو الحسن السغدى رحمه الله تعالى عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فان كان للزوج هنا عقار وأملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه بمنزلة القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فأجاز قضاءه الصحيح أنه لا ينفذ * ذكر في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن أب الصغيرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران و بينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة قال نعم وللقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه أخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهي مسئلة القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل دخول الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذا بقول محمد رحمه الله تعالى وقال نجم الدين رحمه الله تعالى كان استاذي رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعي المذهب ليعقد بينهما و يقضي بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكتوب اليه فيه شيئا و بهذا القضاء لا يظهر أن النكاح الاول حرام أو فيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسفي * وذكر في الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في جامع الفتاوى * ذكر في نكاح الملتقط لو قالت امرأة في محفل (٢) (اين شوى من است) وقال الرجل (٣) (اين زن من است) اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقا عليه * اذا تزوج امرأة عشرة أيام فأجازه قاض من القضاة جاز لان عند زفر رحمه الله تعالى انه اذا تزوج امرأة الى شهر صح ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز وصورته اذا قال لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال بخلاف ما لو قال بلفظة التزوج بأن قال تزوجتك الى شهر او الى عشرة ايام فانه لو قضى بذلك قاض يجوز ولو قضى برد نكاح المرأة بعيب عمى أو جنون أو نحو ذلك ينفذ قضاؤه لان عمر رضي الله تعالى عنه كان يقول برد المرأة الزوج بعيوب خمسة ولو قضى برد المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ لان هذا مختلف فيه بين أصحابنا رحمهم الله تعالى محمد رحمه الله تعالى يقول بالرد ولو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار أخذا بقول بعض الناس أن قدم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء أو بالابراء فهذا القضاء باطل ولو قضى بأن العنين لا يؤجل يبطل قضاؤه و يؤجل وفي الصغرى وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات فان خواهرزاده رحمه الله تعالى ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين فاذا قضى بكونه فسخا نفذ قضاؤه ولو قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمادية * اذا راجع الرجل امرأته بغير رضاها ورفع الامر الى قاض يرى رضى المرأة شرطا كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فأبطل الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل مجتهدا فيه قيل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لان اشتراط رضى المرأة ليس ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ولم يذكر في كتبهم ذلك وأصحابنا رحمهم الله تعالى يدعون الاجماع في أن رضى المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة و يستدلون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست بانشاء للنكاح الا أن أصحاب

٢ هذا زوجي
٣ هذه امرأتي

الشافعى رحمهم الله تعالى فى سؤالاتهم يمنعون هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل مجتهدا فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا فى الذخيرة * اذا طلق امرأته وهى حبلى أو حائض اوطلقها ثلاثا قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحامل أو الحائض و ببطلان مازاد على الواحدة كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو فى طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر يمضى قضاء الاول * ذكر فى فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لانه مختلف فيه بين الصحابة وذكر فى باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثانى اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهى فى العدّة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فى هذه الصورة مساغا فهو مذهب زفر رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز خلع الاب على صغيرته نفذ ولو قضى بمضى عدّة ممتدة لطهر بالاشهر حكى فى حيض منهاج الشريعة عن مالك رحمه الله تعالى انه قال فى المرأة اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة أشهر ولم تر فيها الدم يحكم باياسها حتى تنقضى عدتها بعد ذلك بثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما مثل ذلك فعلى هذا ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حدّ الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الخمسين أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بسنتين فيما اختاره جدّى شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها ستة أشهر ثم اعتدت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاض ينبغى أن ينفذ لانه مجتهد فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولو قضى بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المرأة المهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف الجمهور ولو قضى بالقرعة فى رقيق أعتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فمالك والشافعى رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة كذ فى الفصول العمادية رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضى للآخر فى بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف ان القاضى الثانى يبطل البيع والقضاء وذكر شمس الائمة الحلوانى حاكيا عن المشايخ رحمهم الله تعالى أن ماذكره الخصاف قول الخصاف وليس فى هذا شئ من اصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضى فى فصل مجتهد فيه كذا فى الظهيرية * القاضى اذا قضى فى مسئلة المخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه * وفى فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر فى شروط أبى نصر الدبوسى رحمه الله تعالى فانه قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغى أن يلحق به حكم حاكم حتى يصح * ولو قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره أن يبطله وان أبطله ليس لغيره الاجازة * فى جامع الفتاوى وفى السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب أجل مجهول ينفذ قضاؤه اذا خوصم اليه فى ذلك وحل للمشترى امساكه ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وأما بيع المكاتب برضاه فيصح فى اظهر الروايتين ولو قضى فى المأذون فى النوع انه لا يصير مأذونا فى الانواع كلها ينفذ كذا فى الفصول العمادية وما يفعل القضاة من التفويض الى شافعى المذهب فى فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بأن قال لاح لى اجتهاد فى ذلك اما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقيل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا فى خزانة المفتين وان فوض الى شافعى ليقضى برأيه أو ليقضى بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند الكل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أن قاضيا قضى بخلاص فى دار استحقت من يد المشترى وأخذ الضامن بدار مثلها ثم رفع الى قاض آخر أبطله وصورة المسئلة رجل باع دارا له وضمن البائع للمشترى الخلاص أو ضمن أجنبى له الخلاص وتفسيره

أن يقول الضامن للمشتري ان استحقت الدار المشتراة من يدك فأنا ضامن لك استخلاص الدار أحتال
حتى أستخلص لك الدار بالبيع أو الهبة وأسلمها اليك وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشتريت دارا
مثلها وأسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا وعند بعض الناس يصح هذا الضمان ثم ماذكرنا من
تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو اختيار صاحب الاقضية فأما على قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند
الاستحقاق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسير ضمان الخلاص ماذكرنا وتفسير ضمان الدرك
ماقالا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء
اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا واذا استحق المبيع
من يد المشتري رجع بالثمن على الضامن فمتى قضى قاض بصحة هذا الضمان وأثبت للمشتري حق الخصومة
مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاض آخر لا يبطله فأما اذا ضمن تسليم الدار الى المشتري فلا
يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا * ولو ان امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد وأبطل ذلك قاض
لما ان من رأيه أنه لا عفو للنساء لانه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود
للرجل فقبل أن يقاد الرجل رفع الى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويبطل
القضاء بالقود وان كان هذا الرجل قد قتل نفذ فالقاضي الثاني لا يتعرض بشئ هكذا ذكر الخصاف
وصاحب كتاب الاقضية قالوا وينبغي أن يقال ان كان المقضي له بالقصاص عالما بما يقتص منه وان كان
جاهلا يقضى عليه بالدية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المرهون والمستأجر
ينفذ * وفي جامع الفتاوى ولو قامت عليه بينة زور أن أمته بنته وقضى بذلك فانها بنته في الحكم
ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيأ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى لا بأس بأن يأكل ميراثها واذا قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ
قضاؤه واذا قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شهود على وصية
مختومة من غير أن قرئ عليهم أمضاه الآخر وكذلك اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة
شهود على صك لا يذكرون ما فيه الا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاه الآخر ولم يكن ينبغي
للاول أن يفعل ذلك وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر رحمهم الله تعالى وفي الخانية
رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحما فأكل سمكا فرافعت المرأة الى القاضي ففرق بينهما ثم
رفع ذلك الى قاض آخر لا يرى السمك لحما فان الثاني يمضي قضاء الاول كذا في التتارخانية * فاذا قال
الغريم للطالب ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشي الغريم أن لا يظهر
اليوم فيحنث في يمينه فأخبر القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلا وأمر الوكيل بقبض
المال من المطلوب حتى يبر بقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز
كذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم وان خص قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر الناطفي رحمه
الله تعالى ان القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما على المطلوب فلا يحنث قال الناطفي وعليه
الفتوى كذا في الفصول العمادية * واذا ظهر الامام على بلدة من بلاد أهل الحرب وأراد أن يمن عليهم
برقابهم وأراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج ولا يزاد على وظيفة عمر رضي
الله تعالى عنه في الاراضي بزيادة الطاقة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
وأجمعوا على انه ينقص عن تلك الوظيفة بنقصان الطاقة وبعد ما نقص عن تلك الوظيفة اذا صارت
الاراضي بحال تطيق تلك الوظيفة يعاد اليها فان كان الامام وظف على أراضيهم مثل وظيفة عمر

رضى الله تعالى عنه فليس ينبغى له أن يزيد على تلك الوظيفة وان كانت الاراضى تطيق الزيادة بالاجماع وكذلك ليس له ان يحولها الى وظيفة أخرى بأن كانت الوظيفة الاولى دراهم فأراد أن يحولها الى المقاسمة أو كانت الوظيفة الاولى مقاسمة فأراد أن يحولها الى الدراهم فان زاد عليهم تلك الوظيفة أو حولهم الى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولى بعده وال يرى خلاف ذلك فان كان الاول صنع ماصنع بطيب أنفسهم أمضى الثانى مافعله الاول وان صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين ان فتحت الاراضى عنوة ثم من الامام بها عليهم أمضى الثانى مافعله الاول وان فتحت الاراضى بالصلح قبل أن يظهر الامام عليهم فحولهم الامام الى وظيفة أخرى أوزاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثانى ينقض فعل الاول كذا فى الذخيرة *

(الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضى ومالا يجوز)

يجب أن يعلم بأن الانسان لا يصلح قاضيا فى حق نفسه فاذا قضى القاضى لنفسه من كل وجه أو من وجه لا ينفذ قضاؤه غير أنه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لنفسه من وجه ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا بيقين لا ينفذ قضاؤه وان أمضاه قاض آخر وان كان فى صلاحه اختلاف فاذا أمضاه قاض آخر نفذ قضاؤه بالاجماع وان وقع الخلاف فى قضاء القاضى أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على امضاء قاض آخر قال فى كتاب الوكالة واذا وكل القاضى رجلا يبيع دارله أواجارتها أو بالخصومة له فى كل حق يطلبه قبل رجل أو يطلب حقا قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضى أن يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضى لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى ان يقضى لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة مفاوضة أو شركة عنان اذا كانت الخصومة فى مال هذه الشركة كذا فى المحيط * وكل من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا فى شرح الطحاوى * ولو مات رجل وأوصى للقاضى بثلث ماله وأوصى الى رجل آخر لم يجز قضاؤه للميت بشئ من الاشياء وكذلك اذا كان القاضى أحد ورثة الميت لا يقضى للميت بشئ وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضى أو امرأته أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته لهم أو كان عبد هؤلاء وكذلك لو كان القاضى وكيل الوصى فى ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضى على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشئ واذا وكل أحد الخصمين عبد القاضى أو مكاتبه أو بعض من لا تقبل شهادته له لا يجوز له أن يقضى للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر واذا وكل رجلا بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضى فى ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكيلا من موكله لانه ان أقام بحكم القضاء كان هذا قضاء للغائب وان أقام بحكم الوكالة فهذا وكيل ولم يقل له الموكل ماصنعت من شئ فهو جائز فان كان الموكل قال له ماصنعت من شئ فهو جائز فوكل رجلا بالخصومة جاز وليس له ان يقضى لهذا الوكيل * قال فى الجامع الكبير اذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضى وبعضها على من لا تقبل شهادته له نحو امرأته وابنه فادعى رجل عند هذا القاضى ان الميت أوصى اليه فاعلم أن هنا ثلاث مسائل (احداها هذه) والحكم فيها ان القاضى اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحسانا حتى لو قضى بعض من سمينا الدين الى هذا الوصى يبرأ ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر فان لقاضى الآخر يمضيه ولا ينقضه ومثله لو أن القاضى لم يقض له

بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سميناالدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر أبطله ثم ان محمدا رحمه الله تعالى سوى فى الفصل الثانى بين القاضي وبين امرأته وابنه وقال اذا رفع قضاؤه الى قاض آخر أبطله ولو أمضاه كان باطلا بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغى أن يكون الجواب فى امرأته وابنه بخلاف الجواب فى حق نفسه وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ماذكر من الجواب فى حق ابنه مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى أما ماذكر من الجواب فى حق امرأته فغير مستقيم أصلا وقد ذكر فى بعض الكتب ان قضاء القاضي لامرأته يتوقف على امضاء قاض آخر ولو لم يدع أحد الايصاء حتى جعل له القاضي وصيا ثم ان القاضي أو بعض من سميناه دفع الدين اليه يجوز الايصاء والنصب ويجوز الدفع اليه وبمثله لو قضى الدين اليه أولا ثم نصب وصيا عن الميت برأيه لا يصح النصب (المسئلة الثانية) مسئلة دعوى النسب اذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب فى هذه المسئلة بأن جاء رجل وادعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بنسبه ان كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه وان كان قبل قضاء الدين ينفذ (والمسئلة الثالثة) اذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام بينة ان رب الدين وكله بقبض الدين الذى له على القاضي أو على من سميناه من قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه أو بعد دفع الدين اليه فان رفع قضاؤه بالوكالة الى قاض آخر فان كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين رده لا محالة ولو أمضاه لا يجوز امضاؤه وان كان القضاء بالوكالة من الاول قبل قضاء الدين اليه فأمضاه الثانى جاز امضاؤه واذا نصب القاضي مسخرا عن غائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه كذا فى المحيط وذكر محمد رحمه الله تعالى فى شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وأن الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فأقام المدعى بينة على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى رجل على رجل ذكر انه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل على رجل هو غريم الغائب كذا فى الذخيرة * قال مشايخنا المتأخرون انما تجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر أما اذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الائمة عبد العزيز رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية * وقيل ينبغى أن تكون هذه المسئلة على روايتين لان هذا فى الحاصل قضاء على الغائب وفى القضاء على الغائب روايتان فى احدى الروايتين لا ينفذ لان نفس القضاء مختلف فيه وفى الرواية الاخرى ينفذ لان نفس القضاء ليس بمختلف فيه والى هذا مال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وكان الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول فى القضاء على الغائب يفتى بعدم الجواز والنفاذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى فلو أن القاضي حكم على المسخر وأمضاه قاض آخر صح الامضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله * اذا قضى القاضي بعين فى يدى رجل والمقضى به ليس فى ولايته صح القضاء ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخارى ادعى دارا على سمرقندى عند قاضى بخارى ان الدار التى فى يديه بسمرقند فى محلة كذا الى آخره ملكى وحقى وفى يديه بغير حق وأقام بينة على دعواه فالقاضي يقضى بالدار للمدعى ويصح قضاؤه لان المقضى له والمقضى عليه حاضران الا أن التسليم لا يصح لان الدار ليست فى ولايته فيكتب الى قاضى سمرقند لاجل

التسليم كذا فى المحيط * اذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم واراد اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يوكل غيره باثبات حقوقه على الناس ويجعل ما يريد اثباته على الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع شرطا للوكالة بأن يقول ان كان فلان باع عبده من فلان أو طلق امرأته أو أعتق عبده فأنت وكيلى فى اثبات حقوقى على الناس أجمعين فيقال ان فلانا الغائب قد باع عبده أو أعتق عبده وصرت وكيلا فى اثبات حقوق موكلى وان لموكلى هذا عليك ألف درهم فيقول المدعى عليه بلى ان فلانا وكلك على هذا الوجه ولكنى لا أعلم أن الشرط قد وجد فيقيم المدعى البينة على الشرط فيقضى القاضى بالشرط الا أن هذا فصل يختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى ان الانسان هل ينتصب خصما عن الغائب فى اثبات شرط حقه والصحيح أنه لا ينتصب اذا كان شرطا يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع وهو أن الرجل اذا أراد اثبات الدين على الغائب ينبغى لرجل أن يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم ان صاحب الدين يحضر الكفيل الى مجلس القاضى و يقول ان لى على فلان الغائب ألف درهم وان هذا الرجل كفيل بجميع مالى على فلان ولى على فلان ألف درهم قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفالة وينكر المال على الغائب صح انكاره لان قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون اقرارا منه بالمال فاذا أقام المدعى البينة ان له على الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل الكفالة يقبل بينته ويقضى له بالكفالة والمال لانه ادعى على الغائب ما هو سبب لحقه فى الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الدين لا يلتفت الى انكاره ولا يكون قضاء على المسخر لان المدعى فيما ادعى على الكفيل صادق ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب وكذلك لو كانت الكفالة على هذا الوجه بين يدى القاضى وسواء فيما ذكرنا دعوى الكفالة عن الغائب بأمره أو بغير أمره كذا فى الظهيرية * ولو ادعى رجل ان له على الغائب ألف درهم وان هذا الرجل كفل لى عن الغائب بالالف التى لى عليه بأمره فهذه وما تقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادعى ان له على الغائب الف درهم وان هذا الرجل كفل لى عنه بالالف التى لى عليه ولم يقل بأمره وانكر المدعى عليه فأقام المدعى البينة على ما ادعى فان القاضى يقضى بالالف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا فى فتاوى قاضى خان * اختلف الناس فى أخذ القصة منهم من قال لا يأخذ ولا يقرأ فى أى حال كان ومنهم من قال لا يأخذ اذا جلس للقضاء أما اذا كان فى داره أو فى فناء داره فيأخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فان الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم كانوا يأخذون القصة وكذا من بعدهم من الامراء والخلفاء وهذا الان من الجائز أن يكون الخصم أعجميا لا يعرف لسان القاضى ولا القاضى لسانه فلابد من أن يستعين بغيره ليكتبه ويدفعه الى القاضى فتصير الحادثة معلومة للقاضى واذا أخذ القصة يقول للخصم أهذه قصتك فان قال نعم يقول أأنت كتبته فان قال نعم يقول أهو كما فيه فان قال نعم يقرأ فان كان فيه اقرار لا يقضى عليه باقراره الا اذا أعلمه القاضى ما فيه فان أعلمه واعترف به يقضى عليه باقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا فى مسئلة التوكيل بغير رضى الخصم ان أحد الخصمين اذا وكل فالقاضى ان اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وان عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا فى خزانة المفتين * سئل القاضى الامام شمس الائمة الاوزجندى عن القاضى اذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة له هل يقضى النائب بالشهادة بدون اعادة الدعوى قال لا الا أن يأمر القاضى بالحكم بتلك البينة وسئل عن القاضى اذا سمع الدعوى والشهادة ولم

يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف بحكم المال الصحيح هل يصح هذا الامر واذا حكم النائب هل صح حكمه قال نعم كذا فى التتارخانية * وفى أدب القاضى للخصاف وفى أبواب الشهادات ان قاضى بلدة حكم بمال على رجل وسجل ثم مات القاضى فاحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وأقام البينة ان القاضى فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذى فى هذا السجل فالقاضى الثانى أن يجبره على أداء المال ان كان الحكم الاول وقع صحيحا ولو قالت الشهود عند القاضى الثانى ان قاضيا من القضاة أشهدنا على قضائه بالمال عليه لهذا فالقاضى الثانى لا يجبره وكذا فى سائر الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا فى الخلاصة *

(الباب الحادى والعشرون فى الجرح والتعديل)

لا يسأل القاضى عن الشهود عند الامام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقالا يسأل وان لم يطعن الخصم فيهم والفتوى على قولهما وهذا فى غير الحدود والقصاص أما فيهما فالقاضى يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع اذا طعن الخصم فى الشهود لا يقضى القاضى بظاهر العدالة كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو أن الخصم عدّل الشهود بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه ان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به فى هذه الشهادة على أو قال هم عدول جائزة شهادتهم على أو قال شهدوا على بالحق أو قال الذى شهدوا به فى هذه الشهادة حق ففى هذه الوجوه الاربعة القاضى يقضى عليه بما شهدوا لان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال ويكون القضاء بالاقرار لا بالشهادة وان قال هم عدول الا انهم أخطأوا أو قال هم عدول ولم يزد على هذا فان كان المشهود عليه عدلا من أهل التعديل فالقاضى يقضى بشهادتهما عند أبى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى من غير ان يسأل عن المزكى بناء على ان العدد فى المزكى ليس بشرط وعند محمد رحمه الله تعالى مالم يسأل القاضى عن المزكى لا يقضى بشهادتهما كذا فى المحيط * فان كان المدعى عليه فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضى القاضى ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضى أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضى القاضى باقراره وان قال كذبوا لا يقضى * المشهود عليه اذا عدّل الشهود قبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضى أن يسأل عن الشهود فان القاضى يسأل عنهم وقوله قبل أن يشهدوا هم عدول لا يبطل حقه فى السؤال لانه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة الا أنه تبدل حاله * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدّل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو أوهم فان القاضى يسأل عن الشاهد الآخر فان عدّل الشاهد الثانى قضى القاضى بشهادتهما لان قوله غلط أو أوهم ليس بجرح فاذا عدّل الشاهد الثانى ثبت عدالتهما فجاز القضاء بشهادتهما وان شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذى شهد به فلان على حق أو قال الذى شهد به فلان على هو الحق فان القاضى يقضى عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر لان المشهود عليه أقر بالحق على نفسه فيقضى باقراره وان قال قبل أن يشهدوا عليه الذى يشهد به فلان على حق أو قال الذى يشهد به فلان هذا على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضى سل عنهما فانهما شهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان على بما شهدا به يلزمه ذلك و يسأل القاضى عنهما فان القاضى يسأل عن الشاهدين فان عدلا قضى بشهادتهما وان لم يعدلا لا يقضى لان قوله الذى يشهد به فلان على ليس باقرار فى الحال وانما يصير اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق فاذا لم يصر اقرارا لم

يوجد تعديل فاذا طلب من القاضى أن يسأل عنهما سأل ولا يقضى قبل السؤال كذا فى فتاوى قاضى خان * التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدّل مجلس الحكم ويسأله القاضى عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم هؤلاء عدول والتزكية فى السر أن يسأل القاضى المعدّل عن الشاهد فى السر فيعدّله أو يجرحه كذا فى جواهر الاخلاطى ولا بدّ أن يقول المزكى هو عدل جائز الشهادة لان العبد عدل غير جائز الشهادة كذا فى خزانة المفتين * وفى الظهيرية وعليه الاعتماد وفى الفتاوى العتابية قوله هو عدل فيما أعلم لم يكن تعديلا وقوله فى علمى أو أعلمه عدلا لا يصح قال فى أدب القاضى واذا قال المزكى هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضى لا يكتفى به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال لا أعلم منه الا خيرا فقد ذكر فى أدب القاضى انه تعديل وانه موافق لما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال انه ليس بتعديل والاصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكى اذا كان عالما بصيرا يكتفى به منه واذا كان غير عالم لا يكتفى به منه وان قال لا أعلم منه الا خصلة من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلا وان قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء انه تعديل وهكذا روى عن شريح والاصح انه ليس بتعديل وان قال هو عدل ان لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وان قال ان الله تعالى أعلم لا يكون تعديلا بل يكون جرحا كذا فى التتارخانية * وتعديل السر ان يكتب القاضى فى الرقعة أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم وسوقهم ان كانوا من السوقية فيدفع الى المزكى فى السر فيسأل أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضى الطالب فيأتى بقوم يزكيهم فى العلانية بلفظة الشهادة فى مجلس القضاء ويشترط العدد لانه فى معنى الشهادة ولهذا لا يصح ممن هو ليس بأهل الشهادة وان كان عدلا ولا بدّ فى تزكية العلانية أن يجمع بين المزكى والشاهد ويكتفى بتزكية السر فى زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة وينبغى للقاضى ان يختار للمسئلة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كيلا يقصدوا بسوء أو يخدعوا وينبغى للمزكى أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم فان ظهرت عدالته عنده كتب ذلك فى آخر الرقعة هو عدل عندى جائز الشهادة والا كتب أنه غير عدل وختم الرقعة وردّها فيقول القاضى للمدعى زد فى شهودك ولا يقول جرحوا أو يقول لم تحمد شهودك عندى لان هذا أقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا فى خزانة المفتين * لو جمع القاضى بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن وتفسير الجمع ان المزكى اذا عدّل الشهود فى السر فالقاضى يجمع بين الشهود والمزكى فى مجلسه ويقول للمزكى أهؤلاء الذين زكيتهم قال فى كتاب الاقضية وينبغى أن يكون المعدّل فى العلانية هو المعدّل فى السر وهذا قول أصحابنا كذا فى المحيط * اذا احتاط القاضى وأراد أن يسأل غير الاول فانه يفعل مع الثانى كما فعل مع الاول ولا يعلمه أنه سأل عن حالهم من غيره فان جرحه الاول وقد عدله الثانى عارضا وصار كأنه لم يسأل احدا فان عدله الثالث فالعدالة أولى وان جرحه الثالث صار الجرح أولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا فى خزانة المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن تجوز شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمحدود فى القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء ويشترط لتعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا فى فتاوى قاضى خان * والشهود الكفار يعدّلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المدّعى ليست بشئ ولو شهد جماعة على التزكية واثنان على

الجرح

الجرح فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدرى منه الا الصلاح لا ينبغي للمعدل أن يجرحه والشاهدان لو عدلا بعد ما ماتا فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا ثم عدلا لا يقضي بشهادتهما كذا في خزانة المفتين * وينبغي أن لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يخدع بالمال وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل وان وجد عالما فقيرا أو غنيا غير عالم يختار العالم وان وجد عالما ثقة لا يخالط الناس ووجد ثقة غير عالم يخالط الناس يختار العالم لان العالم لا يقدم في شئ حتى يصح ذلك عنده فهو بعلمه يقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه والاولى أن لا يكون المزكي مغفلا ولا منزويا لا يخالط الناس لانه اذا كان مغفلا أو لا يخالط الناس لا يعرف معاملتهم ولا ينكشف له حالهم ولا يمكنه تمييز العدل من غير العدل والعدد في المزكي ورسول القاضي الى المزكي وفي المترجم عن الاعجمي وعن الشاهد أو الخصم الاعجمي ليس بشرط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله تعالى العدد شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان ان كان المشهود به حقا يثبت بشهادة رجلين عدلين وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع يشترط الاربعة وأجمعوا على أن ما سوى العدد من سائر شرائط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصر وأن لا يكون محدودا في القذف شرط والحرية شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان المشهود عليه مسلما وأجمعوا على ان التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تزكية السر فأما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع وذكر أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في كتابه عن محمد رحمه الله تعالى ما يدل على أن العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط الترجمان اذا كان أعمى ذكر في غير رواية الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز ترجمته لان العمى جرح وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تجوز ترجمته والمرأة الواحدة اذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عندهما كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه وأما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها قال في كتاب الاقضية اذا أراد المزكي أن يعدل الشهود ينبغي أن يقول انهم عدول ثقات جائزوا الشهادة قال هذا هو أبلغ الالفاظ في التعديل وينبغي للمعدل أن يختار السؤال ممن اتصف بالاوصاف التي شرطنا في المزكي قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه يسئل من جيرانه اذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتحامل هو عليهم يعني لا تكون يده فوق أيديهم نحو أن لا يعطي الجباية وما أشبهه وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى وذكر من جملة من يسأل عنه رفيق الشاهد وقريبه وان لم يجد في جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل اهل محلته وان وجدكلهم غير ثقات يعتمد في ذلك تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل من غير جيرانه واهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقة كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار وان أخبر بعضهم بعدالته وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزكي في التعديل والجرح وان كان الشاهد غريبا لا يعرف اذا سئل عنه في السر فالقاضي يسأل الشاهد عن معارفه فاذا سماهم سال عن معارفه في السر حتى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف فاذا عدلوا سألهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح ولتعديل والا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته أنه كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا فبعث القاضي أمينا على جعل فسأل المعدل عن الشاهد فالجعل على من قال على المدعي كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ولا ينبغي

للقاضي أن يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مفلسا فلسه القاضي أو ميتا أقام وصيه على غيره بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على المشهود له مال وانه مفلس انه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفلسا تقبل شهادته له ويصح تعديله للشهود لانعدام هذه التهمة قال ولو أن غريبا نزل بين ظهرانى قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي فى حادثة فسألهم القاضي أو المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسعهم أن يعدلوه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول ان مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه الا الصلاح وسعهم أن يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه ومالا فلا وفى الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه على قدر ما يقع فى القلب صلاحه وروى ابراهيم انه قال من وقت فى التزكية فهو مخطئ وهذا على ما وقع فى القلب ربما يعرف رجل الرجل فى شهرين وآخر لا يعرف فى سنة وهذا القول أشبه بالفقه وينبغى أن يكون على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذلك كذا فى التتارخانية * وقال محمد رحمه الله تعالى لا أوقت فيه وقتا وهو على ما يقع فى قلوبهم وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أن صبيا بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم هذا الغريب الذى نزل بين ظهرانى قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته والمدة التى يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كما بينا ولا تقدر عند محمد رحمه الله تعالى بل هى على ما يقع فى القلب ولو ان نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضى عرفه عدلا فى النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنى وان لم يعرفه بالعدالة يسأل عمن عرفه بالعدالة فى النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأن وقال بعض مشايخنا الصبى اذا راهق الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ ان شهادته مقبولة ويسع للعدل أن يعدله وان لم يعرف منه رشد الى أن بلغ فانه يتأنى فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه ويقع فى القلب انه عدل كما ذكر فى الغريب وهذا القائل سوى بين الصبى وبين النصرانى فى اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار أبى على النسفى رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا فى الذخيرة * فى كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى فى نصرانيين شهدا على نصرانى وعدلا فى النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة لانهما كافران وقت الاداء فان شهدا بذلك بعد الاسلام يعنى أعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضى يسأل المعدل المسلم عن حالهما الان ذلك التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديل الكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضى بشهادتهما لان ذلك التعديل حجة وقع معتبرا قال محمد رحمه الله تعالى فى رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتى عليه زمان لا ينبغى للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته يقع فى القلب انه صحت توبته كذا فى المحيط * وبعض مشايخنا قدروا ذلك بستة أشهر وبعضهم قدروا بسنة والصحيح أن ذلك مفوض الى رأى القاضى والمعدل كذا فى الظهيرية * وان كان هذا الفاسق شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة بل يأمر باعادتها فان أعادها وعدله المعدل فالقاضى يقبل شهادته ان كان لم يرد شهادته التى شهد بها فى حال فسقه لفسقه ولو ان فاسقا معروفا غاب غيبة منقطعة سنة أو سنتين ثم قدم ولا يرى منه الا الصلاح فشهد عند القاضى وسأل القاضى المعدل عنه فلا ينبغى للمعدل أن يجرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغى له أن يعدله أيضا حتى تتبين عدالته وهو بمنزلة الغريب الذى نزل بين ظهرانى قوم وكذلك الذمى اذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغى للمعدل أن يجرحه لما رأى

فيه

فيه من قبل ولا يعدله أيضا حتى تظهر عدالته قال ولو أن رجلا عدلا مشهورا بالرضى غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوه فان كان رجلا مشهورا بالرضى والعدالة كشهرة أبى حنيفة وابن أبى ليلى رحمهما الله تعالى فله أن يعدله وان لم يكن رجلا مشهورا فالمعدل لا يعدله واذا عدل الشهود عند القاضى وعرفهم القاضى بالعدالة فشهدوا عنده مرة اخرى فان كان بين التعديل و بين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضى بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وتقادم العهد سأل القاضى عنهم كذا فى المحيط * وتكلموا فى القريب قال بعضهم مقدر بستة أشهر فما دون ستة اشهر قريب وقال بعضهم مادون السنة قريب والصحيح أنه يفوض ذلك الى رأى القاضى كذا فى فتاوى قاضى خان * وان عرف المزكى الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعى كانت باطلة وأن الشهود وهموا فى بعض الشهادة فينبغى ان يبين للقاضى بما صح عنده من عدالة الشهود ووهمهم فى الشهادة و بطلان دعوى المدعى ثم القاضى يتفحص عما أخبره المزكى غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزكى رد شهادة الشهود وان لم يتبين له حقيقة ما أخبره المزكى قبل شهادة الشهود وان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغى له أن يذكر جرحه صريحا بل يذكره بالتعريض أو بالكناية بأن يقول الله أعلم أو ما أشبهه تحرزا عن هتك الستر عن المسلم بالقدر الممكن و بعض مشايخنا قالوا لا بد وأن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضى فيه فان رآه جرحا رد شهادته والا فلا كذا فى المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله لان المعدل فى هذا بمنزلة القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان * فى فتاوى أبى الليث شاهدان شهدا عند القاضى والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبى سلمة روايتان وعن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى فى ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه فى شهادة أخرى ولا يجوز فى هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى وفى النوازل اذا سئل المزكى عن حال الشاهد فسكت فهو جرح وفيه أيضا الشاهد اذا كان فى السر فاسقا وفى الظاهر عدلا فأراد القاضى أن يقضى فأخبر عن نفسه انه ليس بعدل صح اقراره على نفسه ولكن لا يسعه ذلك الكلام فى ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعى وهتك ستر نفسه كذا فى المحيط * وان كانت الشهود شهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم و يبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصى عن معرفة ذلك فاذا استقصى ربما يظهر سبب ما يوجب سقوط الحد عنه والحدود تدرأ بالشبهات ولو قال المدعى بعد ما جرح المزكى شهوده أنا آتى بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة وقال للقاضى أسمى لك قوما من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسمى له قوما يصلحون للمسئلة قال فان القاضى يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا وسأل أولئك فعدلوا ينبغى للقاضى أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون اليه لانه يجوز أن يكونوا جرحوا بشئ يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضى وعند المعدلين فان بينوا جرحا عند الكل فالجرح أولى والا لا يلتفت الى ذلك وأخذ بقول الذين عدلوهم واذا قال المشهود عليه هذان الشاهدان عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضى وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما لان الاصل فى الناس الحرية الا فى أربعة مواضع أحدها هذا الا أن يقيم المدعى بينة أو هما يقيمان بينة انهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قالا سل عنا لا يقبل ذلك منهما فان سأل عنهما فأخبر أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا فى خزانة المفتين * وذكر فى شهادات الاصل

أن القاضي اذا اكتفى بالاخبار فحسن وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن كذا في المحيط * وينبغي للقاضي أن يكتب ذكر أسامي من عدل في السجل ولا ينبغي أن يكتب أسماء جميع الشهود أولا ثم اسم من عدل والعدل ان يحترز عن الفواحش التي فيها الحدود كذا في خزانة المفتين *

(الباب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدى عدل ومالا يضعه)

اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعها على يدى عدل الى أن تجيء بالشهود فالقاضي لا يضعها على يدى عدل بمجرد الدعوى وان جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعها على يدى عدل حتى تأتي بالشاهد الآخر ينظر ان كان الطلاق رجعيا لا يحول بينها وبين الزوج لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وان كان الطلاق بائنا ان قالت المرأة شاهدى الآخر غائب وليس في المصر فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج وان قالت شاهدى الآخر في المصر ان كان الشاهد الحاضر فاسقا فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها لان شهادة الفاسق ليست بحجة أصلا لا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم بمنزلة فأما اذا كان عدلا فالقاضي يؤجلها ثلاثة أيام وان حال بينها وبين زوجها فحسن هكذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع بخلافه قال في الجامع اذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج عن الدخول عليها استحسانا وأما اذا أقامت شاهدين شاهدا على الطلاق البائن أو على الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكر في الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة معها مادام مشغولا بتزكية الشهود وهذا استحسان ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج عدلا ونفقة الامينة في بيت المال فان زكيت الشهود فرق بينهما والا ردت المرأة على الزوج فان طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج باعطاء المفروض ولكن انما يفرض لها نفقة مدة العدة لا غير فاذا أخذت قدر نفقة العدة ان عدل الشهود سلم لها ما أخذت وان ردت الشهادة وردت المرأة على زوجها رجع الزوج عليها بما أخذت كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في عتاق الاصل واذا ادعى العبد او الامة العتق على مولاه وليست لهما بينة حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى وان أقاما شاهدا واحدا فان قالا الشاهد الآخر غائب عن المصر فكذلك الجواب وان قالا الشاهد الآخر حاضر في المصر فان كان هذا الشاهد الذي أقاما فاسقا فكذلك الجواب وان كان عدلا ذكر انه لا يحال بينهما أيضا وهذا الذي ذكره صحيح في حق العبد أما في الامة فينبغي أن يقال لو حال بينهما فحسن على رواية الاصل وعلى رواية الجامع يحال بينهما وأما اذا أقاما شاهدين مستورين فيحال بينهما جميعا الى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الامة يجري على اطلاقه لان في الامة يحال بشهادة الواحد اذا لم يكن الشاهد فاسقا فبشهادة المستورين أولى وفي العبد محمول على ما اذا كان المولى مخوفا يخاف منه الاستهلاك وتغييب العبد وكان معروفا بذلك وأما اذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كفيل بنفسه وبنفس العبد ثم طريق الحيلولة في الامة الوضع على يدى امرأة ثقة والامة تخالف المرأة فان هناك طريق الحيلولة أن تجعل معها امرأة ثقة ولا يخرجها من بيت الزوج فاذا وضعت الجارية على يدى العدل وطلبت من القاضي النفقة فالقاضي يأمر المولى بالانفاق عليها وان أخذت نفقتها شهرا ثم لم تزك الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما أنفق وان زكيت البينة فان أنفق المولى عليها على وجه التبرع أو

أكلت في بيت المولى فلا رجوع عليها كما في سائر التبرعات وان أجبر القاضي المولى على ذلك يرجع المولى عليها وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة فاسقين فلا شك ان في الامة يحال بينها وبين المولى وأما في العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر في بعض الروايات أنه يحال وفي رواية لا يحال كذا في المحيط * رجل ادّعى جارية في يد رجل وادّعت الامة أنها حرة الاصل فهو على ثلاثة أوجه اما ان لم يقم الشهود أو أقام شاهدا واحدا أو أقام شاهدين مستورين فان لم يقم البينة وسأل القاضي الحيلولة الى أن يحضر شهوده لا يجيبه القاضي الى ذلك وان أقام على ذلك شاهدا واحدا ينظران قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد لا يحول بينها وبين ذي اليد وان قال لي شاهد آخر في المصر آتي به في المجلس الثاني لا يحول بينهما قياسا ويحول بينهما استحسانا اذا كان الشاهد عدلا وأما اذا أقام شاهدين مستورين فيه ينبغي للقاضي أن يضع الجارية على يدي امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي هي في يديه وسواء فيه ان كان المدّعى عليه عدلا أو غير عدل وهذا اذا سأل المدّعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل فامابدون سؤاله فلا يضعها وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل أما اذا كانت في يدي امرأة وادّعاها رجل فلا يضعها على يدي عدل وان سأل وكذلك رجل ادّعى على أيم نكاحا فالقاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لانها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرا في منزل أبيها فالقاضي لا يعزلها * امرأة مع رجل ادّعت انه تزوجها نكاحا فاسدا وأقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادّعى امة في يد رجل وقال بعتها من هذا الذي هي في يديه بيعا فاسدا وأقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها شراء صحيحا أو قال هي جاريتي لم أشترها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبد في يدي رجل ادّعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدّعى عليه ولكن يأخذ القاضي من المدّعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يأمر القاضي المدّعى عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة حتى انه اذا غاب ولم يقدر الكفيل على احضاره فالمدّعي يخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن ان أبى المدّعى عليه أن يعطيه وكيلا فالقاضي لا يجبره بخلاف ما اذا أبى اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وان لم يجد المدّعى عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدّعى عليه والعبد فان كان المدّعي لا يقدر على ذلك وكان المدّعى عليه مخوفا على ما في يده بالاتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدّعي وكذلك اذا كان المدّعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم اذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكتسب وينفق على نفسه اذا كان قادرا على الكسب ولم يذكر مثل هذا في الامة لانها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب بأن كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدّعى عليه بالنفقة فاذن لا فرق بين العبد وبين الامة كذا حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي والفقيه أبي اسحاق الحافظ رحمهم الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادّعى جارية في يدي رجل انها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدّعى عليه قال أمرت الذي هي في يديه يعني العدل أن يؤاجرها وينفق عليها من أجرها فان كان لا يؤاجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فاذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فأدّيته ووقفت الباقي من الثمن فاذا جاء

الذى كانت فى يده قضيت عليه بقيمة الجارية لانى بعتها على الذى هى كانت فى يديه فان كان على المقضى عليه دين فمستحق الجارية أحق بهذا الثمن من الغرماء لانها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضى على يدى عدل * دابة أوثوب فى يدى رجل ادّعاه آخر وأقام بينة وطلب المدّعى من القاضى أن يضعه على يدى عدل لم يجبه القاضى ولكن يأخذ القاضى من المدّعى عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكيلا بالخصومة اذا طابت نفس المدّعى عليه ولا يجبر ذواليد على النفقة عندنا بخلاف الرقيق فان قال المدّعى عليه لا كفيل لى قيل للمدّعى الزم المدّعى عليه والمدّعى به آناء الليل والنهار لا صون به حقك فان كان الذى فى يده فاسقا مخوفا على ما فى يده وأبى أن يعطيه كفيلا وكان المدّعى لا يقدر على الملازمة فالقاضى يقول للمدعى أنا لا أجبر المدعى عليه على أن ينفق على الدابة لكن ان شئت أن أضعها على يدى عدل فأنفق عليها والا لا أضعها كذا فى الذخيرة * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل فى يده رطب أو سمك طرى أو ما أشبه ذلك فادّعاه انسان أنه له وقدمه الى القاضى وهو مما يفسد ان تركه وقال المدّعى بينتى فى المصر أحضرهم قال لا أوقف الى ذلك ولكن أقول له يعنى للمدعى ان شئت أحلفه على ذلك فان حلف لم يكن له أن يتبعه وان قال أنا أحضر البينة يعنى اليوم فانى أؤجله الى قيام القاضى فأقول للمدعى عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشئ فى ذلك الوقت لا يضمنه المدّعى بحبسه عليه * عمرو بن أبى عمرو عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر سمكا أو لحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذلك مما يتسارع اليه الفساد ثم جحد البائع وأقام المشترى على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا واحتاج القاضى الى أن يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسد ان ترك حتى يعدّل الشهود قال ان كان شهد للمدعى شاهد واحد وقال الشاهد الآخر حاضر أجل فى شهادة الآخر ما لم يخف الفساد فان أحضر شاهده الآخر والا خلى بينه وبين البائع ونهى المشترى أن يتعرض له ولو كان أقام شاهدين أمر البائع بدفعه الى المشترى اذا خيف عليه الفساد فاذا قبض المشترى أخذه القاضى وأمر أمينا ببيعه وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدى عدل فان زكيت البينة قضى بالثمن للمشترى وأمر العدل بدفع الثمن الى المشترى وان لم تزك البينة سلم القاضى ذلك الثمن الذى على يدى العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى اذا كان المدعى به منقولا وطلب المدّعى من القاضى أن يضعه على يدى عدل ولم يكتف باعطاء المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس المدعى به فان كان عدلا فالقاضى لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا فى المحيط * لو ادّعى عقارا فى يدى رجل وأقام بينة لا يأمره القاضى بالوضع على يدى عدل ولا بالكفيل به الا أن يكون أرضا فيها شجر فيه ثمر فيوضع على يدى عدل كذا فى محيط السرخسى * وفى أدب القاضى للخصاف فى باب ما لا يضعه القاضى على يدى عدل اذا قالت المرأة للقاضى است آمن على نفسى من زوجى أن يقربنى فى حالة الحيض فضعنى على يدى عدل فالقاضى لا يلتفت الى ذلك * أمة بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضعها على يدى عدل فانى أجعلها عند كل واحد منهما يوما فلا أضعها على يدى عدل قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ويحتاط فى باب الفروج فى جميع المواضع نحو العتق فى الجوارى والطلاق فى النساء فى الشهادة وغير ذلك الا فى هذا الموضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه كذا فى الذخيرة *

(الباب الثالث والعشرون فى كتاب القاضى الى القاضى)

اذا تقدم رجل الى القاضى فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل فى بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضى

ذلك

ذلك البلد فالقاضى يسمع شهوده على حقه الذى يدعى وذكر الخصاف فى أدب القاضى ان القاضى يكتب عند شطر الشهادة بأن أقام رجل عند القاضى شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أوشهدت له امرأة أوشهادة على شهادة فالقاضى يكتب بذلك كذا فى محيط السرخسى * يجب أن يعلم أن كتاب القاضى الى القاضى صار حجة شرعا فى المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يفتعل ويزوّر والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه حجة بالاجماع ولكن انما يقبله القاضى المكتوب اليه عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة حتى ان القاضى المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضى مالم يثبت بالبينة أنه كتاب القاضى ومن جملة ماعمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والجوارى على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضى فى هذه الاشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يجوز فى العبيد فى الاباق ولا يجوز فى غيرهم وعنه رواية أخرى أنه يجوز فى جميع المنقولات وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكى عن القاضى الامام المنتسب الى اسبيجاب أنه كان يفتى ويجوز كتاب القاضى فى النكاح والطلاق وفى كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضى فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك وفى سائر النقليات انما لم يجز كتاب القاضى عندهما الان اعلام المشهود به فى هذه الاشياء بالاشارة ولا اشارة عند الكتاب فلا تصح الدعوى والشهادة فلم يجز الكتاب كذا فى الملتقط * اذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان بن فلان ببلد كذا زوجتى وانها تجحد نكاحى وان شهودى على النكاح ههنا فلا يمكنى الجمع بينها وبين شهودى فاكتب لى فى هذا كتابا فان القاضى يسمع شهادة شهوده ويكتب له وكذا لو ادّعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادّعى ولاء عتاقة أو ولاء موالاة وكذا لو ادّعى نسبا بأن قال رجل ان فلان بن فلان أبى وهو ينكر نسبى ولى بينة ههنا أنه أقر أنه ابنه أو أنه تزوج أمى وأنى قد ولدت على فراشه ونسبت اليه فأقام على ذلك بينة فانه يكتب له كتابا وكذا لو ادّعى رجل أنه أبو فلان الغائب وأقام البينة فطلب منه الكتاب ولو ادّعى انه أخو فلان الغائب أو ادّعى أنه عمه وطلب الكتاب فان القاضى لا يكتب الا أن يدّعى ارثا أونفقة أو يدعى من الحضانة والتربية فى اللقيط أو فى الاب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك فى حياته أو بعد وفاته ولو أن رجلا وامرأة ادّعيا ابنا أو ابنة وقالا هو معروف النسب منا وهو فى يد فلان بن فلان الغائب فى بلدة كذا وهو يسترقه وأقام على ذلك بينة وطلبا فى ذلك كتابا فان القاضى يكتب فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان يكتب فى النسب الا أن ههنا لا يكتب فالحاصل أنه اذا كان فى دعوى البنوة دعوى الاسترقاق لا يكتب فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أن يدعى فيقول هو ابنى غصبه فلان الغائب فانه يكتب فى قولهم وفى الدار والعقار يكتب فى قولهم سواء كانت الدار فى البلد الذى فيه المدعى عليه أو فى بلدة أخرى أو فى بلدة القاضى الكاتب واذا مرض شهود الكتاب فى الطريق أو بدا لهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلدة أخرى فأشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز فى غير كتاب القاضى وتفسير اشهادهم ان يقولوا هذا كتاب قاضى بلد كذا فلان بن فلان الى قاضى بلدة كذا فلان بن فلان فى دعوى المدعى هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا وأشهدنا عليه فاشهدوا انتم على شهادتنا هذه وكذا لو أشهد هذه الشهود شهودا أخر ثالثا ورابعا وعاشرا وان كان كثيرا كذا فى فتاوى قاضى خان * المعلوم الخمسة شرط جوز كتاب القاضى الى القاضى وهو أن يكون الكتاب من معلوم يعنى القاضى الكاتب الى معلوم يعنى القاضى المكتوب اليه فى معلوم يعنى المدعى به لمعلوم يعنى المدعى على معلوم يعنى المدعى عليه أما القاضى الكاتب فينبغى ان يكون

معلوما واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضى واسم ابيه واسم جده أو قبيلته فاذا لم يذكر اسم ابيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذى كان مشهورا به وكذلك اذا كتب من أبى فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كأبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كابن أبى ليلى رحمه الله تعالى يكتفى به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضى ونسبه ما لم يكن مكتوبا فى الكتاب وكذلك اعلام القاضى المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتفى بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدّعى عليه شرط ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك ذكر الجدّ وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ذكر الجدّ ليس بشرط وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وكان القاضى الامام ابو على السغدى رحمه الله تعالى فى الابتداء لا يشترط ذكر الجدّ ثم رجع فى آخر عمره وكان يشترط وهو الصحيح وعليه الفتوى وان لم يذكر اسم الجد ونسبه الى القبيلة فان كان أدنى القبائل والافخاذ الذى يعرف بذلك فقد كفى بلا خلاف ويقوم مقام اسم الجد لحصول الاعلام به فانه قلما يتفق اثنان فى ادنى الافخاذ فى اسمهما واسم ابيهما وان نسبه الى اعلى الافخاذ والقبائل بان قال تميمى أو ما أشبهه لا يكتفى به وان نسبه الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفى او مصرى فذلك لا يكفى له وان نسبه الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والجد لا يكفى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة يكفى وان ذكر اسم أبيه ولقبه وانه يعرف بذلك اللقب لا محالة فانه يكفى وبدون ذلك لا يكفى وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكفى وان كتب من قاضى بلد كذا فلان بن فلان الى قاضى بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكفى بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لان كونه قاضيا من أسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجد ولو كتب من فلان بن فلان قاضى بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف وزفر رحمهما الله تعالى يجوز والظاهر أن محمدا رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى توسع حين ابتلى بالقضاء ورأى أحوال الناس واستحسن فى كثير من المسائل تسهيلا للامر على الناس من جملتها هذه المسئلة كذا فى المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا فى الخلاصة * وان كتب ان لفلان على فلان السندى غلام فلان بن فلان الفلانى كذا وكذا جاز لان تعريف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبه الى مالك معروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه الى أبيه وجده أو الى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبى المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أن ذلك لا يكفى وذكر شيخ الاسلام أنه يكفى لان التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كما فى الحر وقد وجد ذكر ثلاثة أشياء وهى اسم العبد واسم المولى واسم أبى المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكفى وان نسبه الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الائمة فى المسئلة المتقدمة لا يكفى وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفى وان كتب ان لفلان على فلان وهو العبد السندى الحائك الذى فى يد فلان بن فلان او الساكن فى دار فلان بن فلان لا يكفى لان التعريف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون اليد لانها عسى تكون بغير حق كذا فى الذخيرة ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو ليعلمهم به ان لم يقرأ اذ لا شهادة بلا علم ثم يختم بحضرتهم ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان من اصلهما أن علم الشهود

بما فى الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما فى الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا ليس شئ من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا فسهل فى ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * ذكر الخصاف وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة رحمه الله تعالى كذا فى النهاية * واذا ثبت من مذهب أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان شهادة الشهود بما فى الكتاب شرط ينبغى للقاضى الكاتب أن يدفع الى الشهود نسخة ما فى الكتاب ليكون عندهم فتمكنهم الشهادة على ما فى الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الشرائط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضى الى فلان بن فلان القاضى حتى انه اذا لم يكتب فيه ذلك وانما كتب فيه عافانا الله واياك فالقاضى المكتوب اليه لا يقبله وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط انما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضى فلان بن فلان اليك وختمه واذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول ان كان العنوان فى الباطن وعلى الظاهر فالقاضى المكتوب اليه يعمل به وان كان العنوان فى الباطن لا غير يعمل به وان كان على الظاهر لا غير فالقاضى المكتوب اليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى اكتفوا بعنوان الظاهر كذا فى المحيط * ويكتب الاسماء والانساب فى العنوانين جميعا فان ترك ذلك فى العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر فى زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضى بلد كذا وكذا ويكتب فى جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك الى القاضى الامام فلان بن فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم فان كتب الى قاضى بلد كذا ولم يكن فى البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام على ابن محمد البزدوى يصح ذلك وان كان فى البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان قاضى بلدة كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين الى قاضى بلدة كذا فلان بن فلان والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابى أطال الله تعالى بقاء فلان القاضى الى آخره كما هو الرسم فى الكتاب ثم يكتب أما بعد ثم اذا كان القاضى يعرف المدعى بوجهه واسمه ونسبه يكتب فى كتابه حضر فى مجلس قضائى فى بلدة كذا وأنا مقيم بها نافذ القضاء من فلان بن فلان كما هو الرسم فلان بن فلان الفلانى ويذكر حليته كذا فى النهاية * والصحيح ان قوله فى مجلس قضائى ليس بأمر لازم بل اذا كتب فى مجلس الحكم فى كورة كذا كفاه الا اذا كان بلدة فيها قاضيان كل قاض على ناحية على حدة كذا فى الملتقط * وان كان القاضى لا يعرفه وهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل عنه البينة ويذكر فى كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألت عنه البينة ويذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم ان كتب ذلك كان أولى وان لم يذكر أسماءهم وأنسابهم واكتفى بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا أنه فلان بن فلان ويستقصى فى تعريفه فان ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وان ترك ذلك لا يضر ثم يكتب من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وادعى له دارا فى بلدة كذا فى محلة كذا

حدودها كذا فى يد رجل يقال فلان بن فلان يعرف المدّعى عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج الى هذا بل يكتب فادّعى على فلان بن فلان ولا بدّ أن يذكر ادّعى المدّعى انه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر لان بين العلماء اختلافا فى تقدير المسافة التى يجوز كتاب القاضى فيها وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون مسيرة السفر كما فى الشهادة على الشهادة كذا فى النهاية * كتاب القاضى الى القاضى فيما دون مسيرة سفر لا يجوز فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضى لا يمكنه الرجوع الى منزله فى يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا فى السراجية * ويكتب وقد ثبتت غيبته عندى بالبينة العادلة ليعلم القاضى المكتوب اليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقيم بكورة كذا كذا فى الملتقط * ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدّعى هذا وشهوده على صحة دعواه ههنا ويتعذر عليه الجمع بينه وبينهم فسألنى الاستماع الى شهادتهم لاملئ بما صح عندى من شهادتهم الى القاضى فلان فأجبته اليه فأحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته وتجارته ان كان تاجرا ومسكنه ومصلاه ومحلته بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بعد دعوى المدّعى هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة اللفظ والمعنى هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى قالوا وينبغى أن لا يكتفى بهذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينها فيكتب أما الاول فشهد بكذا ويفسر شهادته ويصححها فان كان المدّعى به عقارا يذكر موضعه وحدوده الاربعة وان كان غلاما يذكر اسم العبد وحليته وصفته وحرفته واسم المولى واسم أبيه واسم جدّه وكذلك فى الدين يذكر جنسه وقدره وصفته كما هو المعروف فيكتب شهدوا أن فلانا المدّعى هذا على فلان بن فلان هذا الذى ذكر اسمه ونسبه فى هذا الكتاب فى دعوى المدّعى هذا وكذا يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وجميع ما ذكرنا فى الدعوى ثم يكتب فواجب على فلان هذا المدّعى عليه الذى ذكر اسمه ونسبه فى هذا الكتاب أداء هذا المال ليقبضه لنفسه وقد اختلف المتأخرون فى أنه هل يشترط ذكر هذا والصحيح انه لا يشترط ويشترط بيان سبب الدين لتكون الشهادة موافقة لدعوى المدّعى ثم يكتب وشهد كل واحد من الباقين بمثل شهادته هذه وأشار فى جميع مواضع الاشارات ولا يكتب على مثل شهادته ثم يكتب فأتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها وسمعتها وأثبتها فى المحضر المخلد فى ديوان الحكم ثم بعد ذلك ان عرف القاضى الشهود أثبت ذلك فى الكتاب وهم معروفون عندى بالعدالة والرضى وان لم يعرفهم سأل المزكى عن حالهم والواحد يكفى والاثنان أحوط فان أثنوا عليهم بالعدالة يكتب ورجعت فى التعريف عن حالهم الى من اليه التزكية والتعديل وهم فلان وفلان فنسبا هم الى العدالة والرضى وقبول القول ثم القاضى الكاتب بعد ما ظهرت عنده عدالة الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدّعى يحلف المدّعى بالله ما قبضت هذا المال منه ولا تعلم أن رسولك أو وكيلك قبض منه واذا كتب الكاتب الكتاب على هذه الصفة التى ذكرنا يكتب فى آخر الكتاب يقول القاضى فلان بن فلان قاضى بلدة كذا كتب هذا الكتاب عنى بأمرى ان كان كتب الكتاب غيره وجرى الامر على ما بين فيه منى وعندى وهو كما كتب فيه وهو معنون بعنوانين عنوان على ظاهره وعنوان فى باطنه وهو مختوم بخاتمى ونقش خاتمى كذا وهو مكتوب على ثلاثة انصاف من الكاغد وهو موقع بتوقيعى وتوقيعى هكذا كتب التوقيع على صدره وأشهدت عليه شهودا وهم فلان ابن فلان وفلان بن فلان يذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم وقرأت الكتاب عليهم وأعلمتهم بما فيه وختمت الكتاب بمحضر منهم وأشهدتهم على جميع ذلك وكتبت هذه الاسطر فى آخره وهى كذا بخطى فى تاريخ كذا ولا يكتب فى آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وينبغى ان يكتب نسختين نسخة

فى يدى المدعى مختوما بتلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان ونسخة أخرى فى يد الشهود لان الشهادة بما فى الكتاب شرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان والمغنى كذا فى النهاية * ولو لم يكتب فى الكتاب تاريخا لم يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت أم لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكتب مكتوبا لم يعمل به كذا فى الخلاصة * ثم اذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه ينبغى للمكتوب اليه أن يجمع بين الذى جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولا ينبغى له أن يقبل البينة على أنه كتاب القاضى الا ومعه خصمه ثم اذا جمع بينهما فالمدعى يدعى حقه عليه فليسأل القاضى المدعى عليه عن دعواه فان أقر بها ألزمه القاضى ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان جحد دعواه حتى احتاج المدعى الى اقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضى فاذا عرض فالقاضى يقول له ما هذا فيقول كتاب القاضى فلان فيقول له القاضى هات البينة على أن هذا كتاب ذلك القاضى كذا فى المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البينة على أن هذا كتاب القاضى من غير حضرة خصمه لا يجوز فحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى فى الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز أراد به قبول الكتاب لا قبول البينة على الكتاب كذا فى الملتقط * فاذا شهد الشهود أنه كتاب القاضى فلان بن فلان اليك وهو مختوم بختمه فحينئذ يقبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختم بحضرتكم فان قالوا لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا وأشهدنا يفتح الكتاب ولا يكتفى بقولهم ختم عندنا وبمشهدنا كذا فى النهاية * لو شهدوا أنه كتاب القاضى وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا فى محيط السرخسى * واذا فتح الكتاب ينظر فى الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفة لما فى الكتاب رده وان كانت موافقة ان كان القاضى الكاتب كتب فى كتابه عدالة الشهود أو عرفهم القاضى المكتوب اليه بالعدالة يقضى على الخصم بالحق وان لم يكن كذلك سأل القاضى عن عدالة الشهود فان عدلوا قضى بشهادتهم كذا فى النهاية * والاولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير حضرة منه جاز كذا فى المحيط * ولم يشترط فى الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه الى أن قال فتحه القاضى فلم يقل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذى اختاره بأنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح أدب القاضى للصدر الشهيد مخالف لما اختاره فى المغنى حيث قال فيه وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى ان القاضى لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح اى تجويز الفتح عند شهادة الشهود مطلقا بأن هذا كتاب القاضى وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا فى النهاية * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا جاء بكتاب فى حق ينبغى للقاضى أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذى جاء بالكتاب أهو هذا الذى تدعى عليه فان قال نعم سأله بعد ذلك أوكيل أنت فى الكتاب أم صاحب الكتاب فان قال صاحب الكتاب سأله البينة على انه كتاب القاضى وان قال أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فانه يسأل البينة انه فلان بن فلان وان فلانا وكله فان أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضى ببينة وكالته القياس أن لا يقبله وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الاستحسان يقبل

وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا سمع القاضى البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود عزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضى بالامرين جميعا وان عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضى الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة أخرى على الكتاب والختم لا يقبل ذلك منه وان عدلت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة على ان فلانا قد كان وكله يومئذ وعدلت الشهود قبلت البينة وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يأتى على قول محمد رحمه الله تعالى لا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثم ان قبل القاضى الكتاب وفتحه وأتى بجميع الشرائط على نحو ما بينا هل يقضى بما فى الكتاب ان علم القاضى ان الذى جاء بالكتاب فلان ابن فلان الفلانى أو أقر به الخصم وشهد الشهود انه صاحب الكتاب يقضى وان لم يكن شئ من هذا سأل البينة انه فلان بن فلان وان سأل البينة قبل ذلك فهو أحسن قصرا للمسافة كذا فى المحيط * فى الخانية فاذا جاء المدعى بكتاب القاضى الى القاضى المكتوب اليه وأحضر خصمه وشهدا شهود على كتاب القاضى وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب الا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم الى بلدة أخرى وطلب المدعى من هذا القاضى أن يكتب الى القاضى الذى الخصم فى بلده لا يكتب فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ويكتب فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويسمع القاضى المكتوب اليه دفع الخصم اذا قال لى دفع ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وان وجدت جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضى من أمير المصر الذى ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا وان كان الامير فى مصر آخر يعتبر الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على انه كتاب القاضى كذا فى التتارخانية * ذكر الخصاف فى أدب القاضى واذا انكسر خاتم القاضى الذى على الكتاب أو كان الكتاب منشورا وفى أسفله خاتم القاضى فان القاضى المكتوب اليه يقبل الكتاب اذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضى فلان وانه قرأه عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسئلتين هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالقاضى المكتوب اليه لا يقبل الكتاب اذا لم يكن مختوما غير ان أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول اذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما فى الكتاب ذكر الفقيه أبو بكر الرازى والشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس كذا فى الذخيرة * والصحيح انه قول الكل * فى الكبرى امرأة وكلت غائبا واشهدت شهودا بذلك فشهدوا بين يدى قاضى بلدتها بالكتب الى قاضى بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة تقبل هذه الشهادة كذا فى التتارخانية * وان كان المدعى يدعى دارا بالارث فالقاضى الكاتب يكتب فى كتابه وذكر ان فلان بن فلان مات ثم يكتب وترك دارا بالكوفة فى بنى فلان ابن فلان الى آخر ما ذكرنا وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان بن فلان وفى يده وتحت تصرفه الى أن توفى وخلف فلانا لا وارث له غيره وترك هذه الدار المحدودة ميراثا له ولا ينبغى أن يكتفى بذكر المدعى لا أعلم له وارثا غيرى ثم يذكروا أتانى فلان المدعى بفلان وفلان فشهدا ان فلان بن فلان قد توفى الى آخر ما ذكرنا واذا وقعت الدعوى فى العقار وطلب المدعى من القاضى أن يكتب اليه بذلك كتابا فهذا على وجهين اما أن يكون العقار فى بلدة المدعى ويكون المدعى عليه فى بلد آخر وأما أن يكون العقار فى بلد آخر غير البلدة التى فيها المدعى وانه على وجهين اما ان أن يكون فى البلدة التى فيها المدعى عليه أو يكون فى بلد آخر غير البلد الذى فيه المدعى عليه وفى الوجوه كلها القاضى يكتب له بذلك كتابا لان

العبرة

العبرة فى هذه الغيبة للمدعى عليه فبعد ذلك ان كان العقار فى البلد الذى فيه المدعى عليه ووصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه يعمل به بشرائطه على ما بينا ويحكم به للمدعى ويأمر المحكوم عليه بتسليمه الى المدعى وان امتنع المدعى عليه من التسليم فالقاضى يسلم بنفسه لان العقار فى ولايته فيقدر على تسليمه وان كان العقار فى البلد الذى فيه المدعى فالقاضى المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعى الى القاضى الكاتب حتى يقضى له عليه ويسلم العقار وان شاء حكم به لوجود الحجة ويسجل له ويكتب له القاضى قضية العقار ليكون فى يده ويشهد على ذلك ولكن لم يسلم العقار لان العقار ليس فى ولايته ولا يقدر على التسليم ثم اذا أورد المدعى قضية القاضى المكتوب اليه الى القاضى الكاتب وأقام بينة على قضائه فالقاضى الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغى للقاضى المكتوب اليه انه اذا قضى للمدعى ويسجل له يأمر المدعى عليه أن يبعث مع المدعى أمينا ليسلم الدار الى المدعى فان أبى ذلك كتب المكتوب اليه الى الكاتب كتابا ويحكى كيفية كتابه الذى وصل اليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعى وبين المدعى عليه بحضور المدعى ويحكم عليه بالعقار وأمره اياه أن يبعث معه أحدا ليسلم العقار اليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك وسألنى المدعى الكتاب اليك واعلامك بحكمى له على فلان بذلك ليسلم اليه هذا العقار فاعمل فى ذلك يرحمك الله واياناً بما يحق الله عليك وسلم العقار المحدود فى الكتاب الى المدعى فلان بن فلان موصل كتابى هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضى الكاتب سلم العقار الى المدعى وأخرجه من يد المدعى عليه وان كان العقار فى بلد آخر غير البلد الذى فيه المدعى عليه فالقاضى المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعى الى قاضى البلد الذى فيه العقار ويكتب اليه كتابا حتى يقضى للمدعى بالعقار بحضرة المدعى عليه وان شاء حكم به للمدعى ويسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه واذا أراد القاضى أن يكتب فى العبد الآبق عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كيف يكتب صورته اذا كان لرجل بخارى عبد آبق الى سمرقند فأخذه رجل سمرقندى فأخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند انما الشهود ببخارى وطلب المولى من قاضى بخارى أن يكتب بما اشهد شهوده عنده فالقاضى يجيبه الى ذلك ويكتب له كتابا الى قاضى سمرقند على ما بينا فى الديون غير أنه يكتب شهد عندى فلان وفلان أن العبد السندى الذى يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا كذا فى المحيط * وسنه كذا وقيمته كذا كذا فى النهاية * ملك فلان المدعى هذا وقد أبق الى سمرقند واليوم فى يد فلان بسمرقند بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند ويعلمهما ما فى الكتاب حتى يشهدا عند قاضى سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضى سمرقند يحضر العبد مع الذى فى يديه حتى يشهدا عند قاضى سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع فاذا قبل القاضى شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضى الكاتب رد هذا الكتاب اذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به فى الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعى من غير أن يقضى له بالعبد ويأخذ كفيلا من المدعى بنفس العبد ويجعل فى عنق العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له أحد فى الطريق انه سرق ويكتب كتابا الى قاضى بخارى بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما فى الكتاب فاذا وصل الكتاب الى قاضى بخارى وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضى سمرقند وخاتمه أمر المدعى أن يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد انه ملك هذا المدعى فاذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضى بخارى اختلفت الروايات عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ذكر فى بعض الروايات أن قاضى بخارى لا يقضى

للمدّعى بالعبد ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضى سمرقند ويكتب فيه ماجرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وخاتمه ومافيه ويبعث بالعبد معه بسمرقند حتى يقضى له قاضى سمرقند بالعبد بحضرة المدّعى عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضى سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما فى الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدّعى بالعبد بحضرة المدّعى عليه وابرأ كفيل المدّعى وقال فى رواية أخرى ان قاضى بخارى يقضى بالعبد للمدّعى ويكتب الى قاضى سمرقند حتى يبرئ كفيل المدّعى وعلى الرواية التى جوزأبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضى فى الاماء صورته ماذكرنا فى العبد غير أن المدّعى اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضى المكتوب اليه لايدفعها اليه ولكن يأمر المدّعى حتى يجئ برجل ثقة مأمون فى دينه وعقله يبعث بها معه لان الاحتياط فى باب الفروج واجب كذا فى المحيط * اذامات القاضى الكاتب قبل أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه لايعمل بهذا الكتاب عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى يعمل به وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى ولو قبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر أمضاه لان قضاءه صادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذامات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة وأما اذامات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر فى ظاهر الرواية والصحيح ماذكر فى ظاهر الرواية وان عزل القاضى الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذامات كذا فى الذخيرة * ولو لم يبق القاضى الكاتب أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لايقبله كذا فى الكافى * وأما اذامات المكتوب اليه أو عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصل الكتاب الى الذى استعمل فهل يعمل به ينظر ان كان فى الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن فى الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لايعمل به عندنا قال فى كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضى الى قاض آخر فلم يجد خصمه ثمة فسأل الطالب القاضى المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر بما أتاه من القاضى الاول فعل اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ماذكرنا وهذا لان شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما فيعتبر بما لو شهدوا عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعى من القاضى أن يكتب له كتابا الى قاضى البلد الذى خصمه هناك أليس أنه يكتب له كتابا كذا هنا الا أن القاضى المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضى الاول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضى الاول لانه هو أصل الحجة وان شاء حكاه ذلك فى كتابه وكذلك ان كان المدّعى قال للقاضى الاول انى لا أجد من الشهود من يصحبنى الى بلد الخصم فاكتب الى قاضى بلد كذا ليكتب ذلك القاضى الى قاضى بلد الخصم أجابه القاضى الى ذلك ولو كان المدعى قال للقاضى الاول اكتب الى قاضى مرو والى قاضى نيسابور حتى أذهب الى مرو فان وجدت خصمى ثمة والا ذهبت الى قاضى نيسابور فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى القاضى يجيبه الى ذلك وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لايكتب على هذا الوجه فلو رجع الطالب الى القاضى الكاتب الاول وقال اكتب الى قاضى بلدة أخرى لانى لم أجد خصمى فى تلك البلدة فانه لايكتب له فى ذلك حتى يردّ عليه ذلك الكتاب فاذا ردّ الآن يكتب ولو أن القاضى الكاتب أراد أن يكتب له ثانيا قبل ردّ ذلك الكتاب اليه مع انه ليس له ذلك ينبغى أن يبين فى الكتاب انه قد كتب له مرة الى قاضى بلدة كذا بهذه النسخة ليزول به الالتباس كذا فى الذخيرة * واذا كتب القاضى لرجل يدّعى دينا على غائب كتابا وختم الكتاب ثم جاء المدعى وقال فقدت الكتاب والتمس كتابا آخر فان كان القاضى يتهمه لايكتب كتابا آخر وان كان لم يتهمه كتب لكن يذكر فى الكتاب الثانى انى كتبت اليك فى هذه الحادثة كتابا فى تاريخ كذا ثم جاءنى فقال فقدت

ذلك الكتاب فطلب مني وكتبت هذا الكتاب ويذكر التاريخ كيلا يأخذ الحق مرتين بكتابين ولو قال المدعي بعدما كتب له كتابا ان المدعى عليه انتقل من تلك البلدة الى بلدة أخرى فاكتب لي كتابا الى قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبت له الى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال ان المدعى عليه انتقل من تلك البلدة الى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطا كذا في فتاوى قاضي خان واذا كتب كتابا بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي أخذ الكتاب عليه فقدمه اليه فانه لا ينبغي للقاضي أن يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البينة على ذلك بحضرته وان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر أصلح الله الامير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب مع ثقة يعرفه الامير فان أمضاه الامير فهو جائز وان لم يكن معنونا ولا مختوما ولم يشهد عليه الشهود أن هذا كتاب القاضي وختمه وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز اذا لم يكن عليه عنوان باسم القاضي وباسم الامير واسماء آبائهما وأجدادهما ولا يكون مختوما ولا يشهد عليه شاهدان * قال في الاصل ولا يقبل كتاب قاضي رستاق أو قرية ولا يقبل كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء والكتاب القاضي حكم القضاء أما على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرساتيق وقاضي القرية ولو أن رجلا في يديه أمة وأقام الآخر البينة أنها له وقضى بها القاضي له فقال الذي في يديه اني اشتريتها من فلان وهو في بلدة كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع شهودي واكتب لي فانه يكتب له ذلك بما يصح عنده ولو أن جارية في يدي رجل ادعت انها حرة الاصل بعدما أقرت بالرق وأقامت البينة وقضى القاضي بحريتها فان أقام الذي في يديه البينة على انه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من القاضي الكتاب يجيبه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين ولو انها لم تقم البينة على حريتها ولكن ادعت الحرية وأنكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذي اليد بينة على اقرارها بالرق جعلها القاضي حرة والقول قولها بغير يمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فانهما يجعلان عليها اليمين وان قال ذو اليد اني اشتريتها من فلان ونقدت الثمن فاسمع من شهودي لأرجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك بخلاف المسئلة الاولى وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعدما أقرت بالرق وصدقها صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البائع وكذلك اذا أنكرت الرق ابتداء وادعت حرية الاصل حتى كان القول قولها لا يكون للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع فان أراد المشتري أن يحلف البائع في هذين الفصلين ما يعلم انها حرة الاصل يريد به الرجوع بالثمن على البائع فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف لا شئ عليه وان نكل فقد أقر بما ادعاه المشتري فيلزمه رد جميع الثمن ولو ان المشتري في هذين الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه أراد أن يقيم البينة على حريتها يريد به الرجوع بالثمن على البائع سمعت بينته كذا في المحيط * ولو أن رجلا أورد على قاض كتابا من ض على رجل بحق فوافى البلد وقد مات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب أو وصيه وجاء بالكتاب الى قاض وأحضر شهوده على الكتاب بحضرة من الوارث أو الوصي فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بحضرة من الوارث أو الوصي فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بحضرة من الوارث او الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله واذا أورد على قاض كتاب قاض آخر بشئ لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه الفقهاء فانه لا ينفذه فرقا بين الكتاب وبين السجل فانه اذا أورد السجل من قاض الى قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف

فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه كذا فى الملتقط * ولو ان رجلا أورد على قاض كتابا من قاض بحق على رجل وكان فى الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته وفخذه وفى تلك الصناعة أو فى ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضى الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب انه هو الذى كتب فيه الكتاب وان لم يكن فى تلك القبيلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم أنفذ القاضى عليه الحكم فان قال المطلوب فى هذا الفخذ أو فى هذه التجارة رجل آخر على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم تدفع عنه الخصومة من غير بينة وان قال المطلوب أنا أقيم البينة أن فى هذا الفخذ أو فى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب فهذا على وجهين ان قال أنا أقيم البينة ان فى هذا الفخذ أو فى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة عنه وان قال أنا أقيم البينة انه كان فى هذا الفخذ أو فى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم يقبل ذلك منه الا أن يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق فى كتاب القاضى الآن يقبل وتندفع الخصومة وان كان الكتاب على ميت أحضر القاضى بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل غائب مال مؤجل وسأل من القاضى أن يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الاجل على ما شهد به الشهود قال واذا ادعى المطلوب أن الطالب قد أبرأنى عن كل قليل وكثير أو قال قضيت الدين الذى له على وأقام على ذلك بينة وقال للقاضى انى اريد أن أقدم البلدة التى فيها الطالب وأخاف أن يأخذنى بالمال ويجحد الابراء والاستيفاء وشهودى ههنا فاسمع من شهودى واكتب لى الى ذلك القاضى فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له فى ذلك على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكتب واجمعوا على أنه لو قال جحدنى الاستيفاء مرة وخاصمنى مرة فأنا أخاف أن يخاصمنى مرة أخرى فاسمع من شهودى فاكتب الى قاضى ذلك البلد أنه يكتب * ومن جنس مسئلة دعوى الابراء على الغائب مسألتان أخريان احداهما مسئلة الشفعة وصورتها رجل قال للقاضى انى اشتريت دارا وفلان الغائب شفيعها وقد سلم الشفعة وأخاف انى اذا ذهبت ثمة يأخذنى بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذى قلنا * الثانية مسئلة الطلاق وصورتها امرأة قالت للقاضى طلقنى زوجى ثلاثا وهو فى بلدة كذا اليوم وأنا أريد أن أذهب الى تلك البلدة وأخاف أن زوجى ينكر طلاقى فاسمع من شهودى واكتب لى الى قاضى تلك البلدة فالقاضى هل يجيبها فهو على الخلاف الذى ذكرنا فان كان هذا الذى حضر القاضى أخبره عن الجحود والخصومة مرة سمع بينته وكتب له بذلك بلا خلاف * ولو كان الطالب أبرأ المطلوب عند القاضى أو كان الشفيع سلم الشفعة عند القاضى يكتب ما سمع منهم وهذا على اصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر قالوا وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ينبغى أن لا يكتب * واذا أراد القاضى أن يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضى بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففى كل موضع جاز له أن يقضى بعلمه جاز له أن يكتب بعلمه الا ان فى فصل الكتابة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى صورة وهو ما اذا علم بالحادثة قبل أن استقضى ثم استقضى بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كما لا يقضى بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وقال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الوكالة رجل وكل رجلا بالخصومة فى دار فى غير مصره وبقبضها أو باجارتها وأراد كتاب القاضى فالقاضى يكتب له فى ذلك فبعد ذلك ان كان القاضى عرف الموكل أثبت معرفته وان لم يعرف يكتب وقد سألته البينة على انه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يذكر اسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فان وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض الدار التى

بالكوفة

بالكوفة في بني فلان واذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة (فالحاصل) أنه ينبغي للقاضي أن يذكر في الكتاب ما يوكله به ثم ان كان الوكيل حاضرا حلاه زيادة في التعريف وان ترك لا يضره وان كان غائبا بالكوفة يكتب وكل رجلا ذكر انه فلان بن فلان الفلاني فهذا اشارة الى ان توكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمائنا رحمهم الله تعالى الا أنه لا يلزم الوكيل قبل قبوله دفعا للضرر عنه كما في توكيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في يده الدار ويسأل البينة على الكتاب والخاتم بحضرته ويفتح الكتاب بعد ما قامت البينة عليه ويقرؤه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر سأل الوكيل البينة على انه فلان بن فلان فان أقامها سأل الذي في يده الدار عن الدار فان أقر بها للموكل أمره بدفعها اليه وان سأل الوكيل البينة على أنه فلان ابن فلان الفلاني قبل أن يسأل البينة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولا بينة على أنه فلان بن فلان ثم يسأله البينة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال وللوكيل بالخصومة في الدار أن يخاصم من نازعه عملا باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمى رجلا بعينه فليس له أن يخاصم غيره وليس للوكيل بالاجارة الا أن يؤاجر الدار ويكون خصما لمن آجرها منه قال واذا وكلت المرأة بمهرها ونفقتها وكيلا وطلبت من القاضي كتابا في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه وذكرت ان لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد وكلت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها وبالخصومة فيه ان أنكر وانما يكتب وبالخصومة فيه تحرزا عن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ويكتب أيضا وكلته بطلب نفقتها من زوجها وبالخصومة فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان أقر به امره بالدفع الى الوكيل ولو كانت وكلته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبل البينة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده سأله عن المهر فان أقر به أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط ❊ ولو ان رجلا جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب توارى الخصم في البلدة قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يبعث مناديا ينادي على بابه ثلاثة أيام اخرج فان لم تخرج نصبت عليك وكيلا وقضيت على الوكيل وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى لم يصححوا هذا القول كذا في فتاوى قاضي خان ❊ قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك كتاب القاضي لم يجز لان الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب وذلك لانه لولم ينتظر يمين الموكل ورد بالعيب يلحق البائع ضرر لا يمكن تداركه لان الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا فلا يقع التدارك بالنكول بخلاف فصل الدين ثم ذكر ههنا أن الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف بالله ما رضي بالعيب وان لم يدع البائع رضى المشتري وهكذا ذكر الخصاف والجصاص وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر محمد رحمه الله تعالى في المبسوط أن الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا ادعى البائع رضى المشتري وجه ما ذكرهنا ان على القاضي صيانة قضائه عن النقض وجميع أنواع الشبهة وصيانة حق العباد وذلك بانتظار يمين المشتري واعتبره بما اذا أراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البائع فان القاضي يستحلف المشتري بالله ما رضي بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك ووجه ما ذكر في المبسوط ان القاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعي انشاء الخصومة وهذا لا يجوز الا يرى أنه لا يستحلف الولي

فى باب القصاص بالله ما عفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يندرئ بالشبهات فلأن لا يستحلف ههنا أولى لان الاستحلاف للنظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بأن يدعى الرضى على المشترى فاذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التى استشهد بها لان الميت عاجز عن النظر لنفسه والقاضى نصب ناظرا لكل من يعجز عن النظر لنفسه فلهذا يستحلف له كذا فى الذخيرة * والوالى على بلدة من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين اذا أراد أن يكتب الكتاب الحكمى فان كان الخليفة قد ولاه القضاء جاز وان لم يوله لم يجز ولو كان هذا الوالى قلد انسانا وأجاز له أن يقضى هل يقبل كتاب هذا القاضى ينظر ان كان الخليفة أذن لهذا الوالى بالتقليد قبل كتابه والا فلا ذكر فى كتاب الاقضية ان كتب الخليفة الى قضاته اذا كان الكتاب فى الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضى الى القاضى لا يقبل الا بالشرائط التى ذكرناها وأما كتابه انه ولى فلانا أو عزل فلانا فيقبل عنه بدون تلك الشرائط و يعمل به المكتوب اليه اذا وقع فى قلبه انه حق ويمضى عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشئ من المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشرائط و يعمل به المكتوب اليه اذا وقع فى قلبه انه حق كذا هنا * قال فى الاصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضى المسلمين لذمى على ذمى * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل بالكتاب و يأمر الطالب أن يحضر البينة على أصل الحق * ابراهيم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضيا من أهل البلدة فكتب هذا القاضى كتابا الى قاضى أهل العدل فان كان المكتوب اليه يعلم ان الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغى لا يقبل الكتاب وان كان يعلم ان الشهود من أهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم ان الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج لا يقبل الكتاب كذا فى المحيط *

(الباب الرابع والعشرون فى التحكيم)

تفسيره تصيير غيره حاكما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضى فى حق كافة الناس وفى حق غيرهما بمنزلة المصلح كذا فى محيط السرخسى * يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز وشرط جوازه أن يكون الحكم من أهل الشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم أيضا حتى انه اذا لم يكن أهلا للشهادة وقت التحكيم وصار أهلا للشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبدا فأعتق أو ذميا فأسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم يفارق حكم القاضى المولى من حيث ان حكم هذا الحكم انما ينفذ فى حق الخصمين ومن رضى بحكمه ولا يتعدى الى من لم يرض بحكمه بخلاف القاضى المولى كذا فى الملتقط * ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمى والمحدود فى القذف والفاسق والصبى والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين ان يرجع مالم يحكم عليهما فاذا حكم لزمهما كذا فى الهداية * ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمى أن لو كان الذمى حكما بين المسلمين أما لو كان الذمى حكما فيما بين الذميين فانه يجوز ذكر فى المبسوط وان حكم الذمى بين أهل الذمة جاز لانه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد حكومة الذمى ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم كذا فى النهاية * ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم فى الاموال والطلاق والعتاق والنكاح

والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حدّ الزنى والسرقة والقذف وذكر الخصاف ولا يجوز حكم الحكم في حدّ أو قصاص وذكر في الاصل انه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم الحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى كيلا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في دم الخطأ الا ان العاقلة لم ترض به وحكم الحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه * حكم الذميان ذميا ثم أسلم أحد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وان حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع أخر من المبسوط فانه قال مسلم وذمي حكما ذميا جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكما مسلما وذميا فان حكما للمسلم على الذمي جاز وان حكما للذمي على المسلم لا يجوز كما لو حكما عبدا وحرا فحكما لم يجز حكمهما الان حكم العبد لا يجوز فبقي الحر منفردا بالحكم وقد رضيا بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما به * حكم ذمي بين مسلمين فأجازاه لم يجز كما لو حكماه في الابتداء ذميان حكما ذميا فأسلم الحكم قبل الحكم فهو على حكومته مسلم ومرتد حكما حكما بينهما فحكم بينهما ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليه ولو أسلم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز بكل حال كذا في محيط السرخسي * ويجوز أن يجعلا بينهما امرأة يعني يجوز اذا حكما بينهما امرأة وأراد به فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا أن التحكيم يبتنى على الشهادة والمرأة تصلح شاهدة فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكما ولا تصلح شاهدة في الحدود والقصاص فلا تصلح حكما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت في المستقبل وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وفي الفتاوى العتابية لا يصح وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * صورة التعليق اذا قالا للعبد اذا أعتقت فاحكم بيننا أو قالا لرجل اذا أهل الهلال فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا أو قالا رأس الشهر واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما على أن يسأل فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على أن يسأل الفقهاء ثم يحكم بينهما بما أجمعوا عليه جاز فان سأل ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما جاز وهذا ظاهر واذا سأل فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز أيضا واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما في يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جائز وان مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا رفع حكم الحاكم المحكم الى القاضي المولى فالقاضي ينظر في حكمه فان كان موافقا لرأيه نفذه وان كان مخالفا لرأيه أبطله وان كان مما يختلف فيه الفقهاء واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلماه ولكنهما قد اختصما اليه وحكم بينهما جاز واذا اصطلحا على غائب يحكم بينهما فقدم وحكم بينهما جاز كذا في المحيط * واذا اصطلحا على أن يحكم بينهما فلان أو فلان فأيهما حكم بينهما جاز واذا تقدما الى أحدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الآخر حكما كذا في الملتقط * واذا اصطلحا على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم أو مرض أو اغمي عليه ثم قدم من سفره أو برأ وحكم جاز ولو عمي الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز ولو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم أسلم وحكم لا يجوز ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما يريد به أن الحكم قال لاحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه واذا وكل أحد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة ذكر في الاقضية بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

ومنهم من قال لا بل ما ذكرنا هنا قول الكل وإذا اشترى الحكم العبد الذي اختصما إليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد ممن لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا في المحيط * ولو أخبر المحكم بإقرار أحد الخصمين بأن يقول لأحدهما اعترفت عندي لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندي وقد ألزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فأنكر المقضي عليه أن يكون أقر عنده بشيء أو قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت إلى قوله ومضى القضاء ونفذ وإن أخبر المحكم مثل أن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا في العناية * ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكم أحدهما دون الآخر فإن ذلك لا يجوز ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على قول باشراه كذا في المبسوط كذا في النهاية * حكما رجلا فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز حكما رجلا فقضى لأحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الأول إن كان جائزا عنده وإن كان جورا أبطله * حكما رجلا فحكم ثم حكما آخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالأول ثم رفع إلى القاضي فإنه ينفذ حكم الموافق لرأيه * حكما رجلا ما دام في مجلسه فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده * أقام أحدهما البينة على الحاكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بينته ولو شهد الحكم أنه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضي * شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بألف وشهد آخران أن الحكم أبرأه من الألف المدعاة والحكم غائب أو حاضر يقر أو ينكر يقضي بالبراءة * ولو كانت الخصومة في دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخران للآخر بها إن كانت الدار في أيديهما يقضي بينهما وإن كانت الدار في يدي أحدهما يقضى له وإن كانت في يدي أجنبي لم يرض بحكمه تترك في يده كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الخصومة بينهما في ألف درهم وأقام المدعي بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالألف الذي ادعاه يوم السبت وأقام المدعى عليه بينة أن المدعي عليه أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل * قال ولو كان المدعي أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعي بينة أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت فإن القضاء الأول نافذ والقضاء الثاني باطل ولا يجوز كتاب الحكم إلى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي إلى حكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده كذا في المحيط * ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي إلى قاض لأنه لم يكتب إليه إلا إذا رضي الخصمان أن ينفذ الحكم القضاء بينهما فيجوز ابتداء لأنهما رضيا بحكمه كذا في محيط السرخسي * وإذا رد الحكم شهادة شهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهد أولئك الشهود عند قاض آخر أو عند حاكم آخر فإنه يسأل عنهم فإن عدلوا أجازهم وإن جرحوا ردهم بخلاف ما لو رد القاضي المولى شهادتهم وإذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما وأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم بينهما فهذه الإجازة من القاضي لغو حتى لو حكم الحكم بخلاف رأي القاضي فللقاضي أن يبطله قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا الجواب صحيح فيما إذا لم يكن القاضي مأذونا في الاستخلاف وأما إذا كان مأذونا في الاستخلاف فيجب أن تجوز إجازته وتجعل إجازة القاضي بمنزلة استخلافه إياه في الحكم بينهما فلا يكون له أن يبطل حكمه بعد ذلك كذا في المحيط * وليس للحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره فإن فوض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجاز الحكم الأول لم يجز إلا أن يجيزه الخصمان ومن مشايخنا من قال

بأن قوله فان أجازه الحكم الاول لا يجوز مما لا يكاد يصح فانه كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثانى جاز وكالقاضى اذا لم يؤذن له فى الاستخلاف اذا أجاز حكم خليفته جاز وذكر فى السير اذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز ولو أجاز الاول حكمه جاز وتأويل قوله ان اجازته باطلة أى اجازته تحكيمه وتفويضه الى الثانى باطلة لان الاذن منه بالتحكيم فى الابتداء لا يصح فكذا فى الانتهاء فاما اجازته حكم الثانى فتجوز كأنه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق أن الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهم بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثانى لان البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطى فكان المقصود بالتوكيل حضور رأى الوكيل عند البيع لا عبارته فاذا أجاز بيع الثانى فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف اجازة القاضى حكم خليفته لان القاضى يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضى الخصمين فلا يملك أيضا اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما كذا فى محيط السرخسى * واذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزناه عليه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على أن يبعث كل واحد منهما حكما من أهله فهو جائز واذا قضى أحدهما على أحد الخصمين وقضى الآخر على خصمه لا يجوز واذا حلف أحد الخصمين ونكل على اليمين وقضى عليه فقال المقضى عليه لا أجيز حكمه على وأحلف فحكمه عليه ماض ولو كان المدعى من الابتداء أقام البينة على دعواه وعدلوا وحكم الحاكم بها على المدعى عليه جاز فان أنكر المقضى عليه الحكم وانكر التحكيم وادعى المدعى ذلك كان للمدعى أن يحلفه فان نكل لزمته دعوى صاحبه وان كان المدعى أقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم ينظران كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم وفى الزيادات اذا رفع حكم المحكم فى المجتهدات الى قاض وهو يرى خلاف ما حكم فنفذه مع ذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى رد حكم المحكم أيضا فالقاضى الثانى لا يرده كذا فى المحيط * لو أن رجلا ادعى على رجل بألف درهم ونازعه فى ذلك فادعى أن فلانا الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المال المدعى به لانه رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم فى حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضى الطالب والكفيل والكفالة بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم الحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه كذا فى البحر الرائق * واذا حكما رجلا بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه باجتهاده ثم رجع عن قضائه وقضى للآخر فان القضاء الاول ماض والقضاء الثانى باطل واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فأقام أحدهما البينة عند قاض أن الحكم قضى له على صاحبه هذا والمدعى عليه يجحد أو يقر فانه يقبل بينته واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه فى بعض الدعاوى الذى حكما فى ذلك ثم رجع المقضى عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقى بينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضى بعد ذلك لا ينفذ واذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فأقام المدعى شاهدين عنده أن له على هذا الرجل وعلى كفيله الغائب فلان ألف درهم فقال المدعى عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه وان أقام الشاهدان عليه بينة أن مولاهما قد كان أعتقهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضى بعتقهما فى حق المشهود عليه ويقضى بالمال عليه ولا يقضى به على الكفيل ولا يثبت العتق فى حق المولى بحكم الحكم وان كان حصل هذا من القاضى المولى يثبت العتق فى حق المولى

ويثبت المال على الكفيل فان جاء مولى العبدين وأنكر العتق وقدمهما الى القاضى فان شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعتقهما عند الحكم وقضى القاضى بشهادتهما فشهادتهما جائزة وان لم تكن لهما بينة على العتق وقضى القاضى برقهما فالمولى أبطل حكم الحكم * قال ولو ادعى رجل قبل رجلين أنهما غصباه ثوبا أو شيأ من الكيلى أو الوزنى فغاب أحدهما ورضى الحاضر والمدعى عليه بحكم يحكم بينهما فأقام المدعى بينة على حقه عليهما فانه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شئ وكذلك على هذا اذا ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب الا واحدا فاصطلح هذا الوارث مع المدعى على حكم يحكم بينهما فأقام المدعى بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه فى حق الغيب غير أن فى مسئلة الورثة يقضى على الحاضر بجميع الدين و يستوفى ذلك مما فى يده وفى مسئلة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف * واذا اشترى من آخر عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فان أراد البائع أن يخاصم بائعه فى ذلك العيب لا يجوز ولو اصطلحوا جميعا على حكم هذا الحكم المشترى الثانى والمشترى الاول والبائع الاول ورده هو العبد على البائع الثانى فأراد البائع الثانى أن يرده على البائع الاول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه القياس أن البائع الاول ليس بخصم للحال اذ لا خصومة معه فى العيب قبل الرد على البائع الثانى فلا يصح تحكيمه معنى فى العيب قبل الرد على البائع الثانى فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد ما رد العبد على الثانى قبل أن يرده عليه صح النقض واذا صح العزل لا يملك الحكم رد العبد على البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثانى البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس أن لا يرده القاضى على البائع الاول وفى الاستحسان يرده * ولو أن رجلا باع سلعة رجل بأمره فطعن المشترى بعيب فحكما بينهما حكما برضى الآمر فرده الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع أو بنكوله أو ببينة قامت فان كان الرد بالبينة أو بنكول الوكيل فله أن يرده على الموكل وان كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضا فان كان يحدث مثله لم يرده على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وان كانت الحكومة بغير رضى الآمر لم يلزم الآمر من ذلك شئ الا ببينة أو كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بأمره فطعن المشترى بعيب به وحكما فيما بينهما رجلا برضى الآمر ورده ببينة أو باقرار أو بنكول كان ذلك جائزا على الآمر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضى الآمر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الرد جائزا على الآمر كذا فى المحيط * فى اليتيمة وسئل على بن أحمد عن وصى الصغير وعن غريم أبى الصغير اذا حكما رجلا فأقام الغريم على وصى الصغير بينة عنده هل للحكم أن يحكم على وصى الصغير بتلك البينة أم يكون للقاضى خاصة فقال ليس له أن يحكم بشئ فيه ضرر على الصغير وسئل عنها أبو حامد فقال لا وسئل عنها حمير الوبرى فقال ان كان فى حكم الحاكم نظر للصبى ينبغى أن يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصى كذا فى التتارخانية *

(الباب الخامس والعشرون فى اثبات الوكالة والوراثة وفى اثبات الدين)

قال ولو ادعى رجل أن رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما * قال وان أحضر رجلا فادعى عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقر أو

جاحد له فان القاضى يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة قال فان أحضر غريما آخر يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة على الوكالة ويحكم القاضى بالوكالة على كل خصم يحضر ويدّعى قبله حقا للموكل * قال ولو كان وكله وكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لا يسمع القاضى من شهوده على الوكالة الا بحضرة من ذلك الرجل ولو كان وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم آخر يدّعى عليه حقا فانه يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة مرة أخرى بخلاف الفصل الاول * قال ولو أن الموكل حضر او وكل عند القاضى هذا الوكيل فقال وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لى بالكوفة وبالخصومة فى ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق فان كان القاضى يعرف الموكل ويعلم أنه فلان بن فلان الفلانى قبل القاضى وكالته وأنفذها للوكيل فان أحضر الوكيل أحدا يدّعى عليه للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له * قال فان كان القاضى لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة كذا فى أدب القاضى للخصاف وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى وادّعى أن عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان الفلانى وان هذا المال لى وان فلانا الذى باسمه المال أقرّ أن هذا المال لى وأن اسمه عارية فى ذلك وأنه قد وكلنى بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضى يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فان أقرّ بجميع ذلك أمره القاضى بدفع المال الى المدعى وهذا مما عرف أن الديون تقضى من مال المديون فاقراره منه بذلك تصرف منه على نفسه وفى ماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله تعالى أن يدعى أن فلانا الذى باسمه المال وكلنى بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط بل اذا اقر أن المال الذى عليه باسم فلان ملك هذا المدعى أمره بالدفع اليه ثم اذا أقر المدعى عليه بجميع ذلك وأمره القاضى بدفع المال الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وأنكر التوكيل كان له أن يأخذ ماله من المدّعى عليه وان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعى للقاضى حلفه لى فالقاضى يقول للمدّعى ألك بينة على ما ادّعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض ذلك المال ثم شرط فى الكتاب أن يقيم المدّعى بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليست بشرط لثبوت حق الخصومة وانما الشرط اقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضى منه البينة على الوكالة وبعد هذا فالمسئلة على وجهين ان أقام بينة على الوكالة ثبت كونه خصما فيطلب القاضى منه البينة على المال على نحو ما ادّعى فان أقام البينة أخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدعى عليه وان لم يكن للمدّعى بينة على المال وأراد استحلاف المدعى عليه حلفه القاضى بالله ما لفلان بن فلان الفلانى ولا باسمه عليك هذا المال الذى سماه فلان ابن فلان ولا شئ منه هذا اذا أقام المدّعى بينة على الوكالة وان لم تكن للمدّعى بينة على الوكالة فقال للقاضى ان هذا المدّعى عليه يعلم أن فلانا الذى باسمه المال قد وكلنى بقبض هذا المال فاستحلفه لى على ذلك فالقاضى يستحلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان الفلانى وكل هذا بقبض المال على ما ادّعى هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى وأضاف هذا الجواب الى أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل الا أن الخصاف خص قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بالذكر لانه لم يحفظ قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قولهما وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى أن لا يحلف المدعى عليه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة

السرخسى رحمه الله تعالى * ثم اذا حلفه اما على الاتفاق أو على الاختلاف ان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضى القاضى بالوكالة بحكم اقراره ثم سأله القاضى عن المال فان اقر بالمال على الوجه الذى ادّعى أمره بالتسليم وان أنكر المال صار خصما للمدعى فى حق استحلافه على المال وأخذ المال ولا يصير خصما له فى حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو أراد المدعى أن يقيم عليه البينة بالمال فالقاضى لا يسمع بينته وكذلك لو كان المدعى عليه أقر بالوكالة من الابتداء صريحا الا أنه أنكر المال صار خصما للمدعى فى حق الاستحلاف وأخذ المال لا فى حق اثبات المال عليه بالبينة ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى فى رجل ادّعى أن فلان بن فلان الفلانى وكله بطلب كل حق له قبل هذا وأن له عليه ألف درهم فأقر المدعى عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدعى أنا اقيم البينة بأن هذا المال عليه لم يكن خصما له فى ذلك ولكن يكون خصما فى حق استحلافه وفى حق أخذ المال منه ان أقر بالمال وان كان المدّعى عليه أقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضى يسأل من المدعى بينة على الوكالة فان أقام ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم تكن له بينة واراد استحلاف المدّعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذى قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبتت الوكالة ولكن فى حق أخذ المال منه لا فى حق القضاء على الغائب * قال ولو أن رجلا جاء الى القاضى وأحضر معه رجلا آخر فادّعى أنه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذى له على هذا والخصومة فيه وبقبض العين التى له فى يد هذا وديعة وصدقه المدعى عليه فى جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدّعى ولا يؤمر بدفع العين اليه كذا فى المحيط * رجل قدم رجلا الى القاضى وقال ان لفلان ابن فلان الفلانى على هذا ألف درهم وقد وكلنى بالخصومة فيه وفى كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة و يعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البينة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وظاهر قوله أنه يقبل البينة على الكل الا أن القاضى يقضى بالوكالة أوّلا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعى القاضى الترتيب فى القضاء لا فى البينة وهذا استحسان وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ بالقياس لظهور وجه القياس ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصى اذا أقام البينة على الدين والموصى به جملة والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أوّلا ثم يقبل البينة على الحق كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة وجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال جميعا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال وقال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة فى كل حق له على الناس فأحضر الوكيل رجلا يدعى قبله حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق أو جاحد للحق وأقام عليه البينة بالوكالة فقبل أن تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضى لا يقضى بالوكالة ما لم يحضر فان أحضر رجلا آخر يدّعى عليه حقا للموكل وهو جاحد الوكالة فقضى القاضى عليه بالبينة الاولى كان المدعى عليه الاول خصما عن جميع الناس فى حق سماع البينة عليه لان مدّعى الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة وانتصب الذى أحضر خصما عن الناس كافة وصارت اقامة البينة عليه كاقامة البينة على الكل ولو أقام على الكل وغاب واحد منهم أليس أنه يقضى بها على

الحاضر

الحاضر كذا ههنا واعتبره فى الكتاب ببينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل أوقامت على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل أوقامت على المورث حال حياته فمات وحضر الوارث أوقامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فان فى هذه الفصول يقضى بتلك البينة على الذى حضر ثانيا * ولوأن رجلا قدم رجلا الى القاضى وقال ان أبى فلانا مات ولم يترك وارثا غيرى وله على هذا كذا وكذا من المال فاعلم بأن هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يدعى دينا أو يدعى عينا فى يده أنها كانت لابيه غصبها هذا من أبيه أو أودعها اياه أبوه أولا يتعرض بشئ فيذكر أنها لابيه مات أبوه وتركها ميراثا له لا وارث له غيره فان القاضى يسأل المدعى عليه عن ذلك فان أقر بجميع ما ادعاه المدعى صح اقراره وأمره بتسليم الدين والعين اليه هذا اذا أقر بذلك وأما اذا أنكر ذلك كله فان أقام المدعى بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا وينبغى أن يقيم البينة أولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ثم يقيم البينة على المال وان لم تكن للمدعى بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاف أنه روى عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاف وفيها قول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الاول قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى والثانى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال الشيخ على الرازى والشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى القول الثانى أنه يحلف قول الكل أيضا قالا وهو الصحيح وذكر فى موضع آخر أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولا لا يستحلف ثم رجع وقال يستحلف ثم اذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى بالله ما لهذا عليك هذا المال الذى يدعى من الوجه الذى يدعى وانه جواب ظاهر الرواية وان أقام المدعى بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف وان أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وان أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضا ثم اذا أقر بدعوى المدعى كلها وأمر بتسليم الدين والعين الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لوظهر الاب حيا كان له أن يتبع المدعى عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الابن ولو أقر بالوراثة والموت وأنكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على ماذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أوعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أولا على ماذكره فى بعض المواضع أما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ماذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أوعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى آخرا على ماذكره فى بعض المواضع فينبغى أن يحلف على العلم كذا فى المحيط * ولوأن رجلا قدم رجلا الى القاضى وقال ان أبا هذا قد مات ولى عليه ألف درهم دين فانه ينبغى للقاضى أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوه ولا يأمره بجواب دعوى المدعى أولا فبعد ذلك المسئلة على وجهين أما ان أقر الابن فقال نعم مات أبى أو أنكر موت الاب فان أقر وقال نعم مات أبى سأله القاضى عن دعوى الرجل على أبيه فان أقر له بالدين على أبيه يستوفى الدين من نصيبه ولو أنكر وأقام المدعى بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفى الدين من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضى القاضى بالدين فى تركة الميت بهذه البينة بعدما يستحلف المدعى على القبض والابراء وان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما اذا وقعت الدعوى على الحى لان الحى قادر على الدعوى فلا يستحلف بدون دعواه له بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى * وذكر فى أدب القاضى من أجناس الناطفى فى الجنس الرابع أن من ادعى دينا فى تركة الميت وأقام البينة على ذلك فالقاضى لا يحلف على الاستيفاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يدعى ذلك أحد الورثة وعلى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يحلف فما ذكره الخصاف فى أدب القاضى

قولهما وهو اختيار الخصاف ثم اذا أراد الاستحلاف يستحلفه ما قبضته ولا شيأ منه ولا ارتهنت به منه رهنا ولا بشئ منه ولا احتلت به على أحد ولا بشئ منه ولا تعلم رسولا أو وكيلا لك قبض هذا المال ولا شيأ منه وان ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه من الوجوه كان أحوط وان لم تكن للمدعى بينة وأراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رحمهم الله تعالى بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك هذا المال الذى ادعى وهو ألف درهم ولا شئ منه فان حلف انتهى الامر وان نكل يستوفى الدين من نصيبه وفى الخانية فى ظاهر الرواية فان كان هذا الوارث المدعى عليه أقر بالدين على الاب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقرا بالدين الا أنه قال لم يصل الى شئ من تركة الاب فان صدقه المدعى فى ذلك فلا شئ له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه ألف درهم أو أكثر وأراد أن يحلفه يحلفه على البتات بالله ما وصل اليك من مال أبيك هذا الالف ولا شئ منه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شئ عليه هذا اذا حلف المدعى على الدين أولا ثم حلفه على الوصول فلو أن المدعى من الابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك على يمين فانه لم يصل الى من تركة الاب شئ وكذبه المدعى وقال لا بل وصل اليك من تركة الاب كذا وكذا أو صدقه فى ذلك الا أنه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضى لا يلتفت الى قول الوارث ويحلفه على الدين وفى الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال فى مثل هذا لا يسمع البينة على المدعى ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى وبه يفتى فان أنكر الابن الدين ووصول شئ من التركة الى يده وكذبه المدعى فى ذلك كله وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدة بالله ما وصل اليك ألف درهم ولا شئ من تركة أبيك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أبيك دينا من الوجه الذى ادعى فقد جمع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم وأنه جائز كما فى حديث القسامة وعامتهم على أنه يحلف مرتين هذا الذى ذكرنا ان أقر بموت الاب وأما اذا أنكر موت الاب ووصول التركة اليه وأراد الغريم استحلافه فقد وقعت هذه المسئلة فى بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت يمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم أن أباك مات ولا وصل اليك شئ من ميراثه وبه أخذ أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى وعامة بعض المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث اليه يحلف على الدين على علمه ولو أنه أقر بالدين والموت وان هذا الالف تركة الا أنه أحضر جماعة وقال هؤلاء اخوتى فهذه المسئلة على وجهين اما ان بدأ وقال هذا الالف تركة ثم قال هؤلاء اخوتى وفى هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى رب الدين وان بدأ بالاقرار بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد أقر لهم بالشركة معه فى التركة فصارت التركة مقسومة بينهم بالحصص واذا أقر بالدين والتركة بعد ذلك فانما يعمل باقراره فى حقه ويستوفى الدين من نصيبه خاصة كذا فى التتارخانية * قال ولو أن رجلا مات فادعى وارثه على رجل أنه كان لابيه عليه ألف درهم دين وصار ميراثا له وأقر المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه حلفه بالله ما كان لابى عليك ألف درهم ولا شئ منه من الوجه الذى ادعى وكذلك اذا أقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب عندنا وان أقر المديون بالدين وادعى أن الاب قبض منه الدين أو عرض المديون فقال قد يكون على الانسان دين ثم لا يبقى باعتبار أن صاحب الدين يقبض ذلك منه وأنا لا أحب أن أقر بشئ مخافة أن يلزمنى وأراد استحلافه يحلف الابن حينئذ على العلم بالله ما تعلم أن أباه قد قبض هذا المال * قال فى الزيادات رجل مات فجاء رجل وادعى أنه وارث الميت لا وارث

له غيره وان قاضى بلدة كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهدا أن قاضى بلد كذا أشهدنا على قضائه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندرى بأى سبب قضى فان القاضى الثانى يجعله وارثا وينبغى للقاضى الثانى أن يسأل المدّعى عن نسبه عن الميت وهذا السؤال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو لم يبين المدّعى سببا نفذ القاضى الثانى قضاء الاول ولكن هذا السؤال من القاضى على سبيل الاحتياط ليعلم أنه بأى سبب يستحلف حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضى الثانى أن أيهما أولى بالميراث فان أخبر المدّعى بسبب يكون به وارثا على وجه من الوجوه أمضى قضاء الاول بالميراث ودفع المال اليه ولكن لا يقضى بالسبب الذى ادّعى فان جاء رجل بعد ذلك وادّعى أنه أبو الميت لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظر ان كان الاول بين سببا لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضى الميراث كله للثانى وان كان الاول بين سببا يرث مع الاب بذلك بأن بين أنه ابن الميت جعل القاضى الثانى للاب سدس الميراث وان ذكر الاول انه أبو الميت وأقام الثانى بينة أنه ابن الميت يعطى الثانى خمسة اسداس وان ذكر الاول أنه أبو الميت وادّعى الثانى أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة وقضى القاضى الثانى بأبوّته جعل الميراث له لان أبوّة الثانى ثبتت بالقضاء بالبينة وأبوّة الاول لم تثبت الا باقراره * لو جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى بأبوّته وجعل الميراث له وأقام الثانى بينة أنه أبو الميت فالقاضى لا يقبل بينته ولا يدخل مع الاول * قال فى الكتاب ولو أن القاضى الثانى حين قضى بالميراث للثانى قال الاول أنا أقيم البينة عندك أنى أبو الميت لا يلتفت اليه وان أقام الاول بينة على أن القاضى الاول قضى بأبوّته جعل القاضى الثانى الميراث للاول * ولو أن القاضى لم يقض بابوّة الثانى حتى أقام الاول بينة على أبوّته قضى القاضى بالميراث بينهما لاستوائهما فى الدعوى والحجة والجواب فى ولاء العتاقة كالجواب فى الابوّة بأن ادّعى الاول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضى الاول انما قضى بالميراث لذلك وادّعى الثانى أنه مولى الميت أعتقه لانه لا يتصور أن يكون الشخص معتقا من الاثنين من كل واحد منهما على الكمال كما لا يتصور أن يكون ابنا للاثنين لكل واحد منهما على الكمال فصار الولاء كالنسب من هذا الوجه وان سبق الحكم لاحدهما بالميراث بسبب الولاء فهو أولى وان اجتمعا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأن القاضى الاول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثله اشتركا فى الميراث وان سبق الحكم لاحدهما وان زعم الاول أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها ابنت الميت فالميراث بينهما أثلاثا وان تقدم الحكم للاول ولو ادّعى الاول أنه ابن الميت أو أبوه وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لا شئ للثانى ولو كان المقضى له امرأة زعمت أنها زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه اخو الميت أخذ منها مازاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت اخذ منها مازاد على الثمن وصار الحاصل ان القاضى الاول اذا قضى بوراثة الاول ولم يبين سبب الوراثة وأقام الآخر بينة عند القاضى الثانى على نسبه عن الميت يسأل القاضى الثانى الاول عن نسبه ان ذكر نسبا لا يرث مع الثانى فالميراث كله للثانى وان ذكر نسبا لا يرث الثانى معه فلا شئ للثانى وان ذكر نسبا يرث الثانى معه يجمع بينهما فى الميراث قال فان كان المقضى له الاول معتوها او صغيرا لا يعبر عن نفسه فأقام بعض ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبين نسبه عن الميت فان كان الثانى ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والعم جعله القاضى ساقطا بالاول وان كان الثانى لا يحتمل السقوط فان القاضى يجعل للاول أفضل الاشياء ويقضى للثانى بأقل ما يكون بيانه فيما اذا كان الاول ذكرا يجعل ابن الميت حتى لو كان الثانى أبا يعطى له السدس لكونه أقل ولو كان الثانى زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه اقل قال ولو ان امرأة أقامت بينة أن قاضى بلد كذا قضى بأنها وارثة هذا الميت وجعل كل الميراث

لما نفذ القاضى الثانى ذلك كما ينفذ للرجل فان أقام بعد ذلك رجل بينة انه ابن الميت او ابوه او اقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضى الثانى المراة الاولى عن سبب القضاء لها فان زعمت انها بنت الميت عامل معها بزعمها وان كانت المرأة الاولى صغيرة لا تعبر عن نفسها او كانت معتوهة جعل القاضى لها اكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء اقل ما يكون لهم مع المراة الاولى حتى لا ينفذ القضاء الاول الا فى القدر المتيقن كذا فى المحيط * اذا ادّعى رجل على ورثة رجل دينا على الميت وقال ان اباهم هذا قد مات ولى عليه كذا وقد اقر بذلك فى حياته طائعا ومات قبل أن يوفى شيأ من ذلك وخلف من التركة فى يد هؤلاء ما يفى بالدين المدّعى به وزيادة ولم يبين اعيان التركة فالمختار للفتوى ان لا يشترط بيان اعيان التركة لاثبات الدين ولكن انما يأمر القاضى الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن المدّعى اثباته الا بعد بيان اعيان التركة فى ايديهم بما يحصل به الاعلام * رجل ادّعى دارا فى يد رجل وقال فى دعواه هذه الدار كانت لابى فلان مات وتركها ميراثا لى ولاختى فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا او دواب فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار فى نصيبى بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكى بهذا السبب وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بدّ وان يقول اخذت اختى نصيبها من تلك الاموال حتى يصح منه مطالبة المدّعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال فى دعواه فمات ابى وتركها ميراثا لى ولاختى ثم اقرت اختى بجميعها لى وصدقتها فى ذلك فالصحيح ان القاضى لا يسمع دعواه فى الثلث لان هذه دعوى الملك فى الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ كذا فى الملتقط * ومن له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء فى الحال وكذلك المرأة اذا ارادت اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به فى الحال * سئل القاضى الامام شمس الاسلام الاوزجندى عمن ادّعى على آخر عينا فى يده وقال كانت هذه ملك ابى مات وتركها ميراثا لى ولفلان وفلان سمى عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه قال تصح منه هذه الدعوى واذا أقام على دعواه البينة فالقاضى يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بدّ أن يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال مات أبى وترك هذه العين ميراثا لى ولجماعة سواى وحصتى منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بدّ من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان نصيبه انقص * رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم دين وانه مات قبل أن يؤديها اليه وان فى يديك ألف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضى لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو اقام بينة لا تسمع بينته كذا فى المحيط * مات نصرانى فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولى الميراث وقالت ورثته اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولو مات المسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة ايضا كذا فى الكافى * ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا * ومن مات وله فى يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حى فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بأمثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابن الميت ايضا وقال الاول ليس للميت ابن غيرى قضى بالمال للاول كذا فى الهداية * فى الفوائد الظهيرية فى

فصل

فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا اسلم ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله تعالى انه لا يملك الاسترداد وكان والدى يحكى عن استاذه ظهير الدين المرغينانى انه كان يتردد فى جواب هذه المسئلة وفى فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت فى يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغى أن يضمن واذا قسم الميراث بين الغرماء او بين الورثة قال لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كفيلا وهذا شئ احتاط به بعض القضاة كذا فى النهاية * وهو ظلم وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * وقال لا يأخذ الكفيل اى لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل وهذا الذى ذكره وهو الدفع الى المدعى انما يصح أن لو كان وارثا ممن لا يحجب بغيره وأما اذا كان يحجب بغيره فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة فى أدب القاضى للصدر الشهيد رحمه الله تعالى فقال واذا حضر الرجل وادعى دارا فى يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيأ حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم مالم يشهدوا لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وههنا ثلاثة فصول) الاول هذا والثانى وهو ما اذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره فان القاضى يقضى بجميع التركة من غير تلوّم والفصل الثالث اذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا فى شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضى يتلوّم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلا بما دفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذى حضر جميع المال بعد التلوّم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة هل يدفع اليه أقل النصيبين أو أوفر النصيبين قال محمد رحمه الله تعالى أوفر النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقل النصيبين وقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة أما اذا ثبت الدين والارث بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق كذا فى النهاية * واذا كانت الدار فى يد رجل وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر فى يد الذى هى فى يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان كان الذى هى فى يديه جاحدا أخذ منه وجعل فى يد أمين وان لم يجحد ترك فى يده ولو كانت الدعوى فى منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزاع أبلغ فيه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصى الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر لحاجته الى الحفظ واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة وقال الشيخ الامام على البزدوى رحمه الله تعالى وهو الاصح كذا فى الكفاية * ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان أو عينا لان المقضى له وعليه انما هو الميت فى الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه فى ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفى الدار الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا أنه انما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة اذا كان الكل فى يده ذكره فى الجامع كذا فى الهداية *

(الباب السادس والعشرون فى الحبس والملازمة)

واذا جاء رجل برجل الى القاضي وأثبت عليه ماله ببينة أو أقر الرجل له فالقاضي لا يحبسه من غير سؤال
المدعي هذا هو مذهبنا واذا سأل المدعي ذلك ذكر في كتاب الاقضية أن القاضي لا يحبسه في أول الوهلة
ولكن يقول له قم فأرضه فان عاد مرة أخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار وبين
الدين الثابت بالبينة وهو اختيار الخصاف والمذهب عندنا أن في فصل البينة يحبس في أول الوهلة
وفي فصل الاقرار لا يحبس في أول الوهلة وفي الفتاوى العتابية حتى تظهر مماطلته ثم في فصل الاقرار
اذا لم يحبسه في اول الوهلة هل يحبسه في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات انه يحبسه وفي بعضها
انه لا يحبسه انما يحبسه في المرة الثالثة ثم اذا جاء أوان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم
يعرف يساره لا يسأله ألك مال هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى وهل يسأل المدعي أله
مال فظاهر مذهب اصحابنا انه لا يسأل الا اذا طلب المدعى عليه ذلك كذا في التتارخانية * فان سأل
المديون من القاضي أن يسأل صاحب الدين أله مال سأله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو معسر
لا يحبسه لانه لو أقر بعسرته بعد الحبس أخرجه وقبل الحبس لا يحبسه فان قال الطالب هو موسر قادر
على القضاء وقال المديون أنا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان
كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك
القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول المديون وقال بعضهم كل ما وجب بعقده
لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال كذا في فتاوى قاضي خان * فقد
علمت ان الفتوى على انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به
وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل أنه المذهب
المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما هو في المتون لانه اذا
تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون ولذا لم يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى كذا في
البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كلها كائنا من كان من
أخ او عم او خال او زوج أو زوجة او امرأة او رجل مسلما كان أو ذميا أو حربيا مستأمنا او صحيحا او زمنا
أو مقعدا او أشل أو مقطوع اليد قال الا أن يكون أبا او اما فانه لا يحبس واحد من الابوين بدين الابن
وكذلك لا يحبس الجد والجدة وان علوا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحبس قال الا أن
يجب عليهما نفقته وكل من أجبر به على النفقة وأبى حبسه أبا كان او اما او جدا او جدة أو زوجا والمكاتب
والعبد التاجر في الحبس بمنزلة ما وصفت لك والعبد لا يحبس لمولاه وكذا لا يحبس المولى لعبده اذا لم
يكن عليه دين وان كان مديونا حبس فيه كذا في الذخيرة * وأما الصبي الحر فبعض المشايخ رحمهم الله
تعالى مالوا الى الحبس وجعلوه كالبالغ وبعضهم قالوا اذا كان له وصي يحبس تأديبا حتى لا يعود
لمثله وليضجر الوصي فيتسارع الى قضاء الدين وان لم يكن له أب او وصي لم يحبس فأما اذا كان محجورا عليه
فقد ذكر في بعض المواضع انه ان كان له اب او وصي يحبس بدينه يعني الاب او الوصي وان لم يكن له اب
او وصي نصب القاضي قيما يبيع من ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم كذا في الملتقط * والمكاتب
يحبس مولاه الا فيما كان من جنس الكتابة والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي
رواية ابن سماعة يحبسه في غير مال الكتابة والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضي خان * ويحبس
المسلم بدين الذمي والذمي بدين المسلم وكذا المستأمن كذا في الخلاصة * وفي الكبرى والفتوى
على الاول ويحبس في الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فأما قبل اقامة

البينة فانه لا يحبسه فان شهد شاهد عدل بذلك حبسه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يحبسه فى حد القذف والقصاص كذا فى التتارخانية * وفى كفالة الاصل لا تحبس العاقلة فى دية ولا أرش ولكن يؤخذ من عطاياهم ولو لم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الاداء يحبسون كذا فى الخلاصة * وان طلب المدعى اليمين فى القصاص فامتنع عنه المدعى عليه ونكل فانه يحبس عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك فى اليمين فى القسامة ويحبس الدعارون الذين هم مخوفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة والدعار من يقصد اتلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كليهما فاذا كان يخاف على الناس منه فى النفس والمال حبس فى السجن حتى تظهر منه التوبة وينبغى أن يكون للنساء محبس على حدة تحرزا عن الفتنة وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن المرأة تحبس فى محبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفى مختصر خواهرزاده أيحبس الكفيل بالنفس كما يحبس فى الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بأمره بالمال فللكفيل أن يحبس الذى عليه الاصل الا ترى ان الكفيل اذا طولب بالمال له أن يطالب الاصيل فاذا لوزم كان له أن يلازم الاصيل فاذا أخذ من الكفيل كان له ان يأخذ من الاصيل كذا فى التتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب الدين لو أراد أن يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهى واقعة الفتوى وكذا يحبس كفيل الكفيل وان كثروا كذا فى الخلاصة * فان حبس رجل فى دين وجاء آخر يطالبه بالدين فان القاضى يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعى فان قامت للمدعى بينة عادلة أو أقر أعاده الى السجن وكتب فى ديوانه أنه محبوس بحق هذا المدعى أيضا مع الاول حتى اذا قضى دين أحدهما يبقى محبوسا بدين الآخر كذا فى المحيط * لهما على رجل دين لاحدهما القليل وللآخر الاكثر لصاحب القليل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك كذا فى البزازية * لا ينبغى للقاضى أن يضرب محبوسا فى دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغل ولا يمد ولا يجرد ولا يقيمه فى الشمس واذا خاف القاضى على المحبوس فى السجن أن يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله اليهم لقصدوه لا يحول كذا فى محيط السرخسى * ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة كذا فى الخلاصة * وان كان هذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤدبه القاضى بأسواط كذا فى الملتقط * ومتى حبسه القاضى يكتب اسمه ونسبه فى ديوانه ويكتب من يحبس لاجله ويكتب مقدار الحق الذى عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا ومن شهر كذا فى سنة كذا كذا فى محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل فى الدين شهرين أو ثلاثة سأل القاضى عنه فى السر وان شاء سأل عنه فى السر أول ما يحبسه كذا فى المحيط * ثم اختلفت الروايات فى تقدير تلك المدة فعن محمد رحمه الله تعالى أنه قدرها بشهرين الى ثلاثة وعنه أيضا أنه قدرها بأربعة أشهر وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى برواية الحسن أنه قدرها بستة أشهر وعنه برواية الطحاوى أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا برواية الطحاوى * وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا القاضى ينظر الى المحبوس ان رأى عليه زى الفقر وهو صاحب عيال تشكو عياله الى القاضى البؤس وضيق النفقة وكان لينا عند جواب خصمه حبسه شهرا ثم يسأل وان كان وقاحا عند جواب خصمه وعرف تمرده ورأى عليه أمارة اليسار حبسه أربعة أشهر الى ستة أشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة أشهر ثم يسأل وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى وهو يحكى عن عمه شمس الائمة الاوزجندى وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى

قالوا ليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة * والصحيح أنه مفوض الى رأى القاضي فان مضى ستة أشهر وعلم تعنته يديم الحبس وان مضى شهر وظهر عجزه وعسرته بأن شهد وابافلاسه خلاه ثم اذا سأل القاضي عنه فانما يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطهم في المعاملة كذا في جواهر الاخلاطي * وانما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * قال الشيخ الامام في شرحه هذا السؤال من القاضي بعدما حبسه احتياط وليس بواجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظة الشهادة بل اذا اخبر بذلك يكفي وان أخبره بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثنان أحوط كذا في جواهر الاخلاطي * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بأن لم يجر بين الطالب والمطلوب منازعة بأن ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك وقال الطالب انه موسر لا بد من اقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي لان العسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة * فان أخبره عدل أو اثنان باعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولا يحبسه وفي رواية الخصاف لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي الخانية وبعدما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يلازمه وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى احسن الاقاويل في الملازمة ماروى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال يلازمه في مشيه ولا يمنعه من الدخول الى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وفي الفتاوى العتابية ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له أن يجلسه في موضع لان ذلك حبس وليس له حق الحبس قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقى الماء في طوفه قال آمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب قدر قوت يومه لنفسه وعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاء ترك أياما بعني هذا المفلس ثم يلازمه على قدر ذلك قلت له فان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن يعمله حيث يلازمه أي حيث يجلس لازمه و يعمل هو ثمة وان كان عملا لا يقدر الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله فليسترزق الله تعالى وفي كتاب الاقضية ان كان العمل سقى الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن اما أن يلازمه أو يلازمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته أو نفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه من ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وفيه أيضا ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعد موضعا آخر لاجل الغائط حينئذ له أن يمنعه عن ذلك وفي الخانية فان قال المديون لا أجلس مع غلامك وأجلس معك قال بعضهم كان له ذلك والصحيح أن في الملازمة الرأى الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وان شاء لازمه بغيره وفي الذخيرة قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى المذهب عندنا أن الطالب لا يلازم المطلوب في المسجد لان المساجد بنيت لذكر الله تعالى لا للملازمة وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني ان الطالب لا يلازم المطلوب بالليالي ولو كان الرجل ممن يكتسب بالليالي يلازم في الليالي كذا في التتارخانية * وذكر الخصاف رجل حبس غريما له ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معسرا يأخذ منه كفيلا ويخلي سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد أن يطول حبسه فيتضرر كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى ان للطالب أن يلازم الغريم وان لم يأمره القاضي بملازمته

ولا فلسه اذا كان مقرا بحقه فان قال الغريم احبسنى وابى الطالب الا الملازمة قال يلازمه كذا فى الذخيرة * وليس للطالب ان يقيم فى الشمس او على الثلج أو فى موضع يضربه كذا فى الخلاصة * عن محمد رحمه الله تعالى سئل عن ملازمة المرأة قال آمر غريمها أن يأمر امرأة حتى تلازمها فقيل له ان لم يقدر الغريم على امرأة تلازمها قال أقول لغريمها اجعل معها امرأة فتكون فى بيتها وتكون أنت على الباب أو تكون المرأة فى بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلازمها فى موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء برجال وان شاء بنساء وهذا فى النهار وأما فى الليل فيلازمها بالنساء لا محالة فالحاصل أنه يلازم على وجه يقع الأمن من الفتنة من كل وجه ذكره هلال فى كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضى المدة أنه فقير فالقاضى لا يخلى سبيله حتى يسأل فى السر وانه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخلى سبيله أيضا حتى استحلف المحبوس ثم يخلى سبيله وان خالف خبر السر شهادة الشهود أخذ بخبر العدول فى السر كذا فى المحيط * وذكر الامام قاضى خان فى الجامع الصغير وان رأى القاضى أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدّة كان له ذلك والبينة على الافلاس قبل انقضاء المدّة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا فى التتارخانية * وان أقام المحبوس بينة على عسرته وأقام صاحب الحق بينة على يساره اخذ ببينة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى شئ من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغى للشهود أن يشهدوا أنه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حدّ الفقر وحكى عن الفقيه أبى القاسم أنه قال ينبغى أن يقولوا أنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره فى السر والعلانية وهذا أتم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرته فالقاضى لا يحبسه بعد ذلك مالم يعرف له مالا وان قامت البينة على عسرته بعد ما مضت مدّة فى الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضى لا ينتظر حضور الغائب بل يخرجه من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا فى المحيط * واذا قامت البينة على اعسار المحبوس فقبل ان يحكم القاضى بافلاسه اطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضى أن يقضى بعسرته ببينة أقامها بحضرة رب الدين اجابه القاضى الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يحبسه رب الدين ثانيا من ساعته وحتى لا يحبسه داين آخر كذا فى الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدّى حق الآخر وهذه المسألة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص فى فتاوى النسفى على ذلك وصورة المسألة المذكورة رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم فى مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدّم البعض على البعض فى القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف فى خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت عند القاضى فالقاضى يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضى ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة اذا حبست زوجها المهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضى احبسها معى فان لى موضعا فى السجن لتكون معى ذكر الخصاف فى أدب القاضى فى باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها وبعض قضاة زماننا اختار والحبس لفساد الزمان سدا لباب المعصية عليها فانها اذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا فى الذخيرة وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل وفى الورثة صغير وكبير وللميت على رجل

دين فحبسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضى حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس
فى الدين من السجن لمجئ شهر رمضان ولا للفطر ولا للاضحى ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة
ولا لحضور جنازة بعض أهله وان أعطى كفيلا بنفسه كذا فى المحيط * ولا لعيادة المريض كذا
فى الخلاصة * اذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للغسل والتكفين يخرجه القاضى
من السجن هو الصحيح أما اذا كان من يقوم بذلك فلا معنى لاخراجه من السجن قيل ان المحبوس يخرج
بكفيل كان ثمة لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه الفتوى كذا فى
جواهر الاخلاطى * وقيل فى الوالدين والاجداد والجدات والولد لا بأس باخراجه أما فى غيرهم فلا
يخرج والفتوى على أنه يخرج فى قرابة الولاد بكفيل كذا فى الكبرى * وحكى عن الشيخ الامام أبى
بكر الاسكاف رحمه الله تعالى انه قال فى المحبوس فى السجن اذا جن لم يخرجه الحاكم من السجن
وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى ان المحبوس فى السجن اذا مرض مرضا أضناه ان كان
له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للمعالجة وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له
وان مات فيه قال وان مات فيه كذا فى المحيط * وفى واقعات الناطفى لو مرض فى الحبس وأضناه ولم
يجد من يخدمه يخرجه من السجن هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى هذا اذا كان الغالب هو الهلاك
وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد
رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس يتنور فى السجن ولا يخرج الى
الحمام ولو احتاج الى الجماع لا بأس بان تدخل زوجته او جاريته فى السجن فيطؤها حيث لا يطلع
عليه احد وفى الفتاوى العتابية وان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وهل يترك ليكتسب فى السجن اختلف
المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب فى السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك
وهو الاصح واليه أشار الخصاف رحمه الله تعالى وفى الكبرى وقال القاضى فخر الدين الفتوى اليوم
على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من أن
يمكثوا ثمة طويلا وفى السغناقى قالوا وينبغى أن يحبس فى موضع خشن لا يبسط له فراش ولا وطاء
ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه المحبوس فى الدين اذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فان كان
ماله من جنس الدين بأن كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضى يقضى دينه من دراهمه بلا خلاف
وان كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدين دراهم وماله عروض أو عقار أو دنانير فعلى قول أبى
حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع العروض والعقار وفى بيع الدنانير قياس واستحسان ولكنه يستديم
حبسه الى ان يبيع بنفسه ويقضى الدين وعندهما يبيع القاضى دنانيره وعروضه رواية واحدة وفى
العقار روايتان وفى الخانية وعندهما فى رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب
يبيع الدنانير أولا ثم العروض ثم وثم ويقضى دينه كذا فى التتارخانية * ذكر فى كتاب العين والدين أن
صاحب الدنانير اذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بيان مذهب أبى
حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالقاضى يبيع مال المديون
بدينه ولكن يبدأ بدنانيره اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولا دون
العقار فان لم يف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار أما بدون ذلك فلا يبيع العقار أصلا
وهذا على احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم على قولهما يبدأ ببيع ما يخشى عليه التلف والتوى من
عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار واذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن
يجزى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه وعلى هذا

القياس

القياس اذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزى بما دون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقي مسكنا لنفسه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع مالا يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء واذا كان له كانون من حديد أو صفر يبيعه ويتخذ كانونا من طين ثم أى قدر يترك للمديون من ماله ويباع ماسواه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى شئ من الكتب وقد روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات فى رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه لانه يحتاج الى ذلك كله وفى رواية أخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وبهذه الرواية أخذ بعض القضاة وفى رواية قال يباع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته الى غرمائه وفى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يؤاجر الا رواية رويت عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولكن ان آجر هو نفسه وأخذ الاجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ماسوى ذلك الى رب الدين ومن القضاة من قال انه ان كان فى موضع الحر يباع ما فوق الازار وان كان فى موضع البرد يترك له ما يدفع به من البرد حتى لا تباع جبته وعمامته ويباع ماسوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دست من الثياب ويباع ماسوى ذلك وبه أخذ شمس الائمة الحلوانى ومنهم من قال يترك له دستان من الثياب حتى اذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو اختيار شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى روى الحسن عن أبى يوسف رحمه الله تعالى واذا باع أمين القاضى عروض المديون فى دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشترى على الغريم ويرجع الغريم على المطلوب ولا يرجع المشترى على المطلوب ويجوز اقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف بالله ما أقر به على وجه التلجئة وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى واذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشترى بالله انه اشترى منه صحيحا ودفع الثمن اليه وما كان ذلك تلجئة كذا فى المحيط * ولا يزوج المديونة ليقضى دينها من مهرها كذا فى الملتقط * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين وهو معسر وله دين على رجل ملى فان الحاكم يجبر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه الموسر فان الحاكم لا يحبس المعسر بما عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان للمعسر دين على غريمه أخذ القاضى غريمه بدينه وقضى دين غرمائه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى المحبوس بالدين اذا علم انه لا مال له فى هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرجه من السجن ويأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة ويأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه فلم يخرج الى ذلك الموضع حبسه كذا فى الذخيرة * والمال غير مقدر فى حق الحبس حتى انه يحبس فى الدرهم وفى أقل منه لان مانع الدرهم وما دونه ظالم كذا فى الكفالة والحوالة من المبسوط كذا فى النهاية * تشاتم الخصمان عند القاضى ان شاء حبسهما أو عزرهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضى فان عفى فحسن وان فعل ذلك أحدهما عنده لا يعزره بلا طلب خصمه لكن يمنعه عن ذلك رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتى ضرب وحبس حتى يترك كذا فى البزازية * والله أعلم

(الباب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضى ويرد قضاؤه ومالا يرد)

ما يجب اعتباره فى هذا الباب شيئان * أحدهما أن قضاء القاضى متى اعتمد سببا صحيحا ثم بطل السبب من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء * والثانى أن استحقاق المبيع على المشترى يوجب توقف

البيع السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه فى ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات رجل اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة والبائع والمشترى حاضران وقضى القاضى بها للمستحق ثم ادّعى البائع والمشترى ان المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشترى وأقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب للقضاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشترى وانه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشترى أو حضر المشترى دون البائع فالقاضى لا يقضى بها للمستحق وان لم تكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشترى من القاضى أن يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم أجابه القاضى الى ذلك فان فسخ القاضى العقد بينهما ثم وجد البائع بينة وأقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشترى قضى القاضى بالجارية للبائع وليس له أن يلزمه المشترى وقول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق يشير الى أن شرط قبول هذه البينة اقامتها على المستحق ولو كان المشترى قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى بها للمستحق وتشترط حضرة المشترى لا غير وينقض القاضى البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا طلب المشترى ويرجع المشترى بالثمن على البائع فان اقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضى بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضى حتى كان للبائع ان يلزم الجارية المشترى وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضى بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشترى ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشترى الجارية وان أبى هل للمشترى أن يأخذها من البائع اذا أبى البائع ذلك لم يذكر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وينبغى أن لا يكون له ذلك واليه أشار بعد هذا فى هذا الباب هذا اذا فسخ القاضى العقد بينهما فلو أن القاضى لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشترى اجتمعا على الفسخ حين استحقت الجارية من يدى المشترى ثم أقام البائع بينة على المستحق وقضى القاضى له بالجارية لا يكون له أن يلزم المشترى بلا خلاف وان أراد المشترى ان ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضا ليس له ذلك فالمذهب أنه لا بدّ لصحة النقض ههنا من قضاء أو تراض منهما وان كان المشترى لم يطلب من القاضى فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يردّ الثمن عليه فردّه عليه ثم أقام البائع بينة على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشترى اياها ولو كان البائع لم يردّ الثمن حتى خاصمه المشترى الى القاضى فسخ العقد بينهما والزم البائع الثمن للمشترى فأخذه منه أو لم يأخذه حتى أقام بينة على المستحق على ما قلنا وأخذ الجارية كان له أن يلزم المشترى عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول * رجل اشترى من آخر عبدا بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشترى الثانى ثم استحقه رجل على المشترى الثانى فأقام المشترى الثانى بينة على المستحق انه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته فى ظاهر الرواية فان لم يقم المشترى الآخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشترى الاول فى الثمن وقضى عليه بذلك ثم ان المشترى الاول أقام بينة على ان المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشترى الثانى على قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول له ذلك وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ليس له ذلك فان لم يجد المشترى الاول بينة على ذلك ورجع على البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فأقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد

من

من المستحق كان له أن يلزمه المشترى عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وهل للمشترى الاول أن يلزم المشترى الثاني عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذكر انه ليس له ذلك * رجل اشترى من آخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فجاء مستحق واستحقه من يد المشترى بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم أقام المشترى بينة على المستحق أنه كان أمر البائع ببيعه فباعه بامره قبلت بينته فان لم يقم المشترى البينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثم ان البائع أقام بينة على المستحق انه كان أمر ببيع هذا العبد قبل أن يبيعه ينظر ان كان مادفع الى المشترى عين ماقبضه منه أو أمسك المقبوض ورد مثله أو استهلك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشترى مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يسترد من المشترى مادفع اليه فيأخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشترى عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وان كان المشترى باع الغلام من آخر فاستحق من يد المشترى الاخير ورجع المشترى الاخير على المشترى الاول وقضى له به فأقام المشترى الاول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته ويأخذ العبد من يد المستحق ويلزم المشترى الاخير عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاخير فلو أن المشترى الاول لم يجد بينة على ذلك ولكن رجع على بائعه بقضاء أو بغير قضاء فأقام البائع الاول بينة على أمر المستحق فهو على الوجوه التي ذكرنا في المسئلة الاولى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن من آخر جارية بألف درهم عليه للمرتهن وقبضها المرتهن ثم أخذها الراهن بغير اذن المرتهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثم ان المرتهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يتمكن والصحيح انه لا يتمكن والمشترى بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يفتكها الراهن فيأخذها فان اختار المشترى فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى المرتهن المال واستردها ليس له أن يلزم المشترى ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا المشترى ثم ان المرتهن جحد القضاء وقضى القاضي له بالجارية رهنا وطلب المشترى من القاضي أن يفسخ العقد وفسخ ورد الثمن على المشترى ثم أقام البائع بينة على قضاء الدين واستردادها قبل البيع وأخذها وأراد أن يلزم المشترى هل له ذلك وقع في بعض نسخ محمد رحمه الله تعالى أن المسئلة على التفصيل ان كان المشترى لم يقبضها حتى استحقها المرتهن ليس له ذلك وان كان المشترى قبضها فله أن يلزم المشترى عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول خلافا لابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ووقع في بعض النسخ ان له أن يلزم المشترى عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول مطلقا من غير تفصيل فهذا الاطلاق يدل على ولاية الالزام عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول سواء كانت الجارية مسلمة الى المشترى أو لم تكن وهو الصحيح كذا في المنتقط *

(الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضاء)

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع عبد في يدى رجل جاء رجل وادعى انه عبده وأنكر صاحب اليد دعواه فذهب المدعى ليأتي بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه اليه ثم أودع المشترى العبد من البائع وغاب ثم ان المدعى أعاد صاحب اليد عند القاضي هذا ليقيم عليه البينة بحقه * فهذه المسئلة على وجوه اما ان علم القاضي بما صنع ذو اليد أو لم يعلم ولكن أقر المدعى بذلك وفي الوجهين جميعا لا خصومة للمدعى مع صاحب اليد وكذلك اذا أقام صاحب اليد بينة على اقرار المدعى بذلك وان لم يكن شئ من ذلك ولكن صاحب اليد أقام بينة على ماصنع فذكر انه وديعة في يده لفلان بشراء كان

بعد الخصومة فان القاضى لا يقبل بينته ولا تندفع عنه الخصومة واذا لم تندفع عنه خصومة المدّعى وقضى القاضى عليه ببينة المدعى لو حضر المشترى بعد ذلك وأقام البينة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بينته كذا فى المحيط * والهبة والصدقة فى هذا بمنزلة البيع اذا اتصل بهما القبض كذا فى الكبرى ولو كان القاضى لم يقض بشهادة شهود المدعى حتى حضر المشترى دفع ذو اليد العبد اليه ويجعل القاضى المشترى خصما للمدعى ولا يكلف المدعى اعادة البينة * واذا قضى القاضى على المشترى للمدّعى يبطل البيع الذى جرى بينه وبين ذى اليد ويرجع المشترى عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشترى ودفع العبد فأقام المدّعى شاهدا آخر على المشترى قضى له بالعبد ولا يكلف اعادة الشاهد الاول وكذلك لو أن ذا اليد باع العبد من غيره ولم يسلمه الى المشترى حتى حضر المدّعى وأقام الذى فى يديه البينة أنه باع العبد من فلان ولم يسلم اليه لا يلتفت الى بينة ذى اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا أقام بينة على البيع والقبض ثم الايداع منه * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل فى يديه عبد أقام رجل بينة على أنه عبده اشتراه من الذى فى يديه بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة انه عبد فلان أودعه فان الخصومة لا تندفع عنه ويقضى بالعبد للمدّعى فلو لم يقض القاضى بالعبد للمدعى حتى حضر المقر له وصدق ذا اليد فيما أقر له به فالقاضى يأمر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضى القاضى لمدّعى الشراء بالعبد ولا يكلفه اعادة البينة على المقر له فان قال المدعى أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه فى هذه الحالة المقر له لا ذا اليد بخلاف ما اذا قال المدّعى أنا لا أعيد البينة فان المقضى عليه فى هذه الصورة ذو اليد لا المقر له ولو أن القاضى لم يقض بالعبد للمدعى على الذى حضر حتى أقام الذى حضر بينة أنه عبدى أودعته من صاحب اليد أو لم يقم البينة على الايداع قبلت بينته وبطلت بينة مدعى الشراء ثم اذا أعاد مدّعى الشراء البينة على رب العبد انه كان للذى فى يديه وانه اشتراه منه بألف درهم ونقد الثمن فهذا على وجهين * اما ان أعاد البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضى لرب العبد ببينة وفى هذا الوجه لا يقبل بينته وان كان قبل القضاء يقبل بينة مدّعى الشراء متى أعادها على المقر له (ثم هنا ثلاث مسائل) احداها ما ذكرنا ان مدّعى الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء له أقر صاحب اليد بالعبد لانسان وصدقه المقر له * وثانيتها اذا أقام المدّعى شاهدا واحدا على الشراء من ذى اليد فأقر ذو اليد بالعبد لفلان الغائب ثم حضر وصدق المقر فى اقراره فانه يؤمر بدفع العبد الى المقر له فان أقام مدّعى الشراء شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضى اعادة الشاهد الاول على المقر له ويكون المقضى عليه ذا اليد دون المقر له * المسألة الثالثة مدّعى الشراء اذا لم يقم البينة على ذى اليد حتى أقر ذو اليد أن العبد لفلان الغائب أودعه اياه ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم أقام مدّعى الشراء البينة على المقر له وقضى القاضى بذلك كان المقضى عليه فى هذه الصورة المقر له * وفى آخر دعوى الجامع رجل فى يديه دار جاء رجل وادّعى انها داره وطلب القاضى من المدعى البينة فقاما من عند القاضى وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضى وجاء المدّعى بشهود يشهدون أن الدار له وقد علم القاضى ببيع المدعى عليه أو أقر المدعى بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار فى يد المدعى عليه وكذلك لو أقام المدعى شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضى فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضى وجاء المدعى بالشاهد الآخر فالقاضى لا يسمع خصومة المدعى اذا علم القاضى بالبيع أو أقر المدعى بذلك ولو كان المدعى أقام شاهدين فعدّلا فلم يقض القاضى بشهادتهما ثم قاما من عند القاضى وباع المدعى عليه الدار من المدعى

لا يصح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضى فالقاضى يقضى عليه بتلك البينة وان أقر المدعى ببيعه أوعلم القاضى بذلك فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين * وروى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعى عليه وبينته فى الفصلين جميعا ووجه الفرق على ظاهر الرواية أنه باقامة الشاهدين ان لم تثبت حقيقة الملك للمدعى فى المدعى به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكمالها وحق الملك للمدعى فى المدعى به يمنع صحة بيع المدعى عليه صيانة لحق المدعى فالمدعى انما أقر ببيع باطل والقاضى علم بيعا باطلا فلا يصلح ذلك دافعا خصومة المدعى أما باقامة الشاهد الواحد فكما لم تثبت حقيقة الملك للمدعى لم يثبت حق الملك لنقصان فى الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلا فى خالص ملكه فصح فالمدعى أقر ببيع صحيح والقاضى علم بيعا صحيحا فصلح دافعا خصومة المدعى * قال رجل فى يديه عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه عبده أودعه الذى هو فى يديه وذو اليد يجحد ذلك أولا يجحد ولا يقر بل يسكت فلم يقض القاضى بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم حتى أقر ذو اليد لاحدهما بعينه انه عبده أودعنيه فان القاضى يدفع العبد الى المقر له فاذا عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين وكان ينبغى أن يقضى بجميع العبد للذى لم يقر له ذو اليد لان المقر له لما صدق ذا اليد فيما أقر وأخذ العبد صار العبد ملكا له رقبة ويدا فصار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج مع ذى اليد اذا أقاما البينة على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبره بما لو أقر ذو اليد لاحدهما قبل أن يقيما البينة ثم أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى كان العبد كله للذى لم يقر له ذو اليد لما قلنا فههنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل اقامة البينة وبينهما بعدها أن التزكية لا تجعل البينة حجة بل يظهر من ذلك الوقت أن كونها حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت فمتى كان الاقرار بعد اقامة البينة فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر ان الاقرار كان باطلا لصدوره عن شخص ظهر أنه ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه مبنى عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فأما اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهور العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتبين بطلان الاقرار واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجا فيقضى ببينة الخارج ولو أقام كل واحد من المدعيين شاهدا واحدا على ما ادعاه ثم أقر ذو اليد بالعبد لاحدهما يدفع العبد اليه ولا يبطل ما أقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد فان أقام غير المقر له شاهدا آخر قضى بالعبد له فان لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما نصفين الا أن يقول الذى لم يقر له ذو اليد قبل أن يقضى بالعبد بينهما نصفين انى أعيد شاهدى الاول وأقيمهما مع شاهدى الآخر على المقر له فحينئذ يقضى بكل العبد له ولو قال غير المقر له قد مات شاهدى الاول أوغاب يقال له هات بشاهد آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فاذا أقام شاهدا آخر يضم الثانى مع الاول فيقضى بالعبد كله له الا أن يقيم المقر له شاهدا آخر مع الشاهد الاول أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما عبد بين يدى رجل أقام رجلان كل واحد منهما البينة على أنه عبده أودعه اياه وذو اليد جاحد أو ساكت فقضى بالعبد بينهما نصفين ثم ان كان أحدهما أقام على صاحبه تلك البينة أوغيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشئ ولو عدلت بينة أحدهما ولم تعدل بينة الآخر أولم يقم الآخر شاهدا أصلا أو أقام شاهدا واحدا فقضى به لمن عدلت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصر مقضيا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له فى المقضى به لا حقيقة الملك ولا حق الملك لعدم الحجة الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ازالته فعلم أنه لم يصر مقضيا عليه فتسمع دعواه

وبينته بعد ذلك ولو أقام أحدهما البينة فلم تزك بينته حتى أقر ذو اليد أن العبد للذى لم يقم البينة أودعه اياه ودفع القاضى العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذى أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له أتى ببينة أنه عبده أودعه اياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدّعى وهو غير المقر له أنا أعيد شهودى على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعدما قضى ببينته لا تسمع بينة المدّعى وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدّعى كذا فى المحيط ※ والله أعلم

(الباب التاسع والعشرون فى بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضى وما يتصل بذلك)

قال محمد رحمه الله تعالى اذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضى بالعبد للمستحق وقصر يد المشترى عن العبد ورجع المشترى على بائعه بالثمن فأقام البائع بينة أن هذا العبد نتج فى ملكى من أمتى وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق كذا فى الملتقط * وكذا اذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج فى ملك بائعى من أمته قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق فان قيل كيف تقبل بينة البائع فى هاتين الصورتين وان البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشترى لما مر أن القضاء بالملك المطلق على ذى اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك من جهته قلنا نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالنتاج والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وانما يقيم البينة على النتاج والمقضى عليه بجهة انما لا تقبل بينته فى الجهة التى صار مقضيا عليه لا فى جهة أخرى الا يرى أن من ادّعى دابة فى يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدّعى النتاج فلم يجد بينة على النتاج حتى قضى القاضى بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على النتاج وأقامها قبلت بينته وقضى بالدابة له وان صار ذو اليد مقضيا عليه لانه صار مقضيا عليه بالملك المطلق لا بالنتاج فقبلت بينته على النتاج لهذا اليه أشار فى السير الكبير ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البائع وبعض المشايخ أبوا ذلك وقالوا ينبغى أن لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى بفرغانة وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا بل حضرة المستحق شرط كما أشار اليه محمد رحمه الله تعالى وفى الذخيرة وقيل على قياس قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآخر تشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول لا تشترط حضرته وهذا القول أظهر وأشبه وفى دعوى المستأجر تشترط حضرة الآجر والمستأجر لان الملك للآجر واليد للمستأجر وكذلك فى دعوى الرهن تشترط حضرة الراهن والمرتهن لان الملك للراهن واليد للمرتهن واذا أراد الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشترى تشترط حضرة البائع والمشترى للقضاء بالشفعة فاذا استحق المستعار رجل بالبينة يشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير جميعا وفى دعوى الضياع هل تشترط حضرة المزارعين اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم اشترط وبعضهم لم يشترط وبعضهم قال ان كان البذر من قبلهم تشترط حضرتهم وان كان البذر من قبل رب الارض لا تشترط حضرتهم واذا ادّعى رجل نكاح امرأة ولها زوج ظاهر تشترط حضرة الزوج الظاهر لاستماع الدعوى والبينة واذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصى فالقاضى ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصى وهل يشترط احضارها الاثبات

التركة فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط واذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا أو وكيله فالقاضى يطلقه بحضرته وان لم يكن أحدهما حاضرا فالقاضى يطلقه بكفيل ولو ادعى رجل على صغير شيأ وله وصى حاضر يريد به الصغير المحجور عليه لا تشترط حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينما اذا كان المدعى به دينا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصى أو وجب لا بمباشرته وذكر الناطفى فى أجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصى لا يشترط احضار الصغير وفى أدب القاضى للخصاف رحمه الله تعالى اذا وقعت الدعوى على الصبى المحجور ان لم تكن للمدعى بينة لا يكون له احضار الصغير وان كان للمدعى بينة والمدعى يدعى الاستهلاك فله حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا لزم الصبى شئ يؤدى عنه أبوه من ماله وفى كتاب الاقضية أن احضار الصبى فى الدعوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبى وصى وطلب المدعى من القاضى أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضى الى ذلك وتشترط حضرة الصغير عند نصب الوصى للاشارة اليه ومن مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى من أبى ذلك وقال لو كان الصبى فى المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه كذا فى المحيط * ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة مخدرة لا يشترط احضارهما كذا فى الذخيرة * وفى المأذون الكبير اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضى بيع العبد فالقاضى لا يبيع العبد الا بحضرة المولى وفى المأذون الكبير أيضا اذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو باجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد أما على العبد فتقبل الشهادة ويقضى القاضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرح المأذون وان كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعى ادعى استهلاك مال أو غصب قال فالقاضى يقضى على المولى وان ادعى استهلاك وديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القاضى لا يسمع هذه البينة على المولى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يسمع البينة على المولى والصبى المأذون الذى أذن له أبوه أو وصى أبيه فى التجارة بمنزلة العبد المأذون له فى التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم ان كان الذى أذن له غائبا واذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمد أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بلا خلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائب فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القاضى لا يقضى عليه بشئ وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى القاضى يقضى له عليه بالحد والقصاص كما لو قامت البينة عليه بالحد أو بالقصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد ان شهدوا على اقراره بالحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنى وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع وان شهدوا على اقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البينة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف وان كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف وان قامت البينة على اقرار العبد ولو شهد الشهود على صبى مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمد أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا وفيما اذا شهدوا بالقتل

الخطأ ان كان الآذن حاضرا تقبل الشهادة و يقضى بالدية على العاقلة وان كان الآذن غائبا لا تقبل الشهادة وقيل لوقامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمدا كان أوخطأ ان كان الآذن حاضرا قبلت البينة وقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ماذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أوغائبا وان شهدوا على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم أوا كثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن السرقة ان كان استهلكها يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن السرقة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضى بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أوغائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضى يقضى بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أوا كثر فان كان المولى غائبا فالقاضى لا يقضى عليه بشئ لا بالقطع ولا بالمال عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضى لا يقبل هذه البينة أصلا ان كان المولى غائبا وان كان حاضرا لا تسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤاخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤاخذ العبد به بعد العتق كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب الثلاثون فى نصب الوصى والقيم واثبات الوصية عند القاضى)

واذا ترك الرجل مالا فى البلدة التى مات فيها وورثته فى بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقا وأموالا هل ينصب القاضى عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى فى باب اثبات الحقوق على الميت أن هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العير من هنا الى ثمة ولا يأتى من ثمة الى هنا يعنى فى الغالب فالقاضى ينصب عنه وصيا كذا فى الذخيرة * وان لم تكن منقطعة لا ينصب كذا فى البزازية * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى نفقاته فى باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى أحد وله أولاد صغار وكبار فالقاضى ينصب وصيا فى ماله وقال الشيخ الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وللقاضى أن ينصب الوصى فى مال الميت فى ثلاثة مواضع أحدها أن يكون على الميت دين أوتكون الورثة صغارا أو يكون الميت أوصى بوصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه وانما ينصب القاضى الوصى فى هذه المواضع وفيما عداها فلا وماذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى لا يخالف ماذكره الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله تعالى لان المراد مماذكره شمس الائمة نصب الوصى لقضاء الدين والمراد مماذكر الخصاف نصب الوصى لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فأنت أعلم به فالقاضى هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب و يأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فاذا حبسهم القاضى ولم يبيعوا الآن يبيع بنفسه أو ينصب وصيا للميت ليبيع الوصى ايفاء لصاحب الدين بقدر الممكن واذا نصب القاضى وصيا فى تركة الايتام والايتام فى ولايته ولم تكن التركة فى ولايته أوكانت التركة فى ولايته والايتام لم يكونوا فى ولايته أوكان بعض التركة فى ولايته والبعض لم يكن فى ولايته حكى عن الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله تعالى انه قال يصح النصب على كل حال و يصير الوصى وصيا فى جميع التركة أينما كانت

التركة وقال القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى ما كان من التركة فى ولايته يصير وصيا فيه ومالا فلا كذا فى المحيط * القاضى اذا نصب متوليا فى وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه فى ولايته حكى عن شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى انه اذا وقعت المطالبة فى مجلسه صح النصب وقال القاضى ركن الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم فى ولايته فان كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أناسا معدودين أو كان خانا أو رباطا أو مسجدا ولم تكن الضيعة الموقوفة فى ولايته فنصب متوليا قال شمس الائمة رحمه الله تعالى يصح و يعتبر التظالم والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضى عليه حاضرا لا يصح النصب وان كان حاضرا يصح النصب كذا فى الذخيرة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان أبى فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لاقضى دينه لان أهل الناحية لا يعرفوننى لا بأس للقاضى أن يقول ان كنت صادقا فبع المال واقض الدين ان كان صادقا وقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل أمر القاضى واذا مات الرجل وقد كان أوصى الى رجل أى جعله وصيا وقبل الوصى الوصاية فى حياته أو بعد وفاته وجاء الى القاضى يريد اثبات وصايته فالقاضى ينظر فيه ان كان أهلا للوصاية يسمع دعواه اذا أحضر مع نفسه من يصلح خصما حتى ان المدعى اذا كان عبدا أو صبيا فالقاضى لا يسمع دعواهما وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والاصح أنه لا ينفذ فان عتق العبد فالقاضى يسمع دعواه بعد ذلك و يقضى بوصايته وان كبر الصبى فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم فى ذلك وارث أو موصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الاقضية وفى المنتقى رواية ابراهيم رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل وأخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود أو غيب وقدم الموصى له الى القاضى فالموصى له لا يكون خصما له وأشار الى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم فى هذه الحالة و يعتبر الموصى له فى هذه الحالة بالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم ففى حق الموصى له يجب أن يكون الجواب كذلك وصاحب الاقضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الموصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلث فيحتمل ان يكون المراد منه ما اذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث ثم اذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن الميت أوصى اليه وانه قد قبل وصايته نظر القاضى فيه فان كان عدلا مرضى السيرة مهتديا فى التجارة جعله القاضى وصيا وقضى بوصايته وان عرفه بالفسق والخيانة لا يمضى ايصاءه وان عرف منه ضعف رأى وقلة هداية فى التصرف يمضى وصايته ولكن يضم اليه أمينا مهتديا فى التجارة حتى يتظاهرا فى التجارة ولا يتلفا مال الصبى وان لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضى يشده بمشرف أو يضم اليه وصيا آخر حتى لا ينفرد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم كذا فى المحيط * ولو ثبتت الوصاية بالبينة وفى كتاب الوصاية اقرار الميت للناس بديون ووصايا بأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه ثم حضر آخر هل يقضى بتلك البينة فى الوصية بأنواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع وفى الغرماء والوصايا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك البينة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضى كذا فى الخلاصة * قال فى كتاب الاقضية ولو أن رجلا حضر عند القاضى وادعى ان أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته

فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وانه أوصى الى فى صحة عقله وجواز تصرفه فى جميع تركته وانى قبلت منه هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وانه كان لأخى هذا على هذا الرجل الذى حضر كذا من الدين وان أخى هذا مات قبل قبضه شيأ من هذا الدين وان على هذا الذى حضر قضاء هذا الدين الى لاصرفه الى ورثته والى ما أمر به الميت فالقاضى يسمع دعواه ويسأل الخصم أولا عن الموت فان أقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصى لان حق المطالبة كان ثابتا للميت وبالموت تحول الى الوصى ثم يسأله عن الدين فان أقر بالدين حينئذ يسأله عن الوصاية فان أقر بها أيضا لا يؤمر بدفع المال اليه حتى يثبت وصايته بالبينة وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى رجل ادّعى ان فلانا مات وانه كان أوصى اليه بقبض دينه الذى له على هذا الرجل والعين التى فى يديه وصدّقه المدّعى عليه فى جميع ذلك امر بتسليم الدين والعين اليه وفى الجامع الكبير أن على قول محمد رحمه الله تعالى أولا يؤمر المدّعى عليه بتسليم الدين الى الوصى دون العين كما فى الوكالة ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين اليه ولا بتسليم العين فما ذكر فى الاقضية يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخرا على ما ذكر فى الجامع ولو كان الغريم أقر بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدّعى اقامة البينة على الوصاية أولا فاذا أثبت الوصاية بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال وكذلك اذا أنكر جميع ذلك كلف الوصى اقامة البينة على الوصاية والموت جميعا لينتصب خصما فاذا أقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال فلو أقام البينة أولا على المال ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بينته على المال ويؤمر باعادتها وان كان الشهود على الوصاية والموت والمال فرقا واحدا فأقام بينة على ذلك كله جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته على المال ويؤمر باعادتها وقال أبو يوسف تقبل بينته عليها ولا يؤمر بالاعادة ولكن اذا آل الامر الى القاضى فالقاضى يقضى بالوصاية أولا ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وفى موضع آخر أن القاضى لا يقبل البينة على المال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال ثمة وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى مضطرب واذا أقر بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للمدّعى بينة وطلب من القاضى أن يحلفه على المال أجابه القاضى اليه وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضى أن ينصب وصيا ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب فى الوارث كذا فى المحيط * ادّعى الوصى أو القيم ان القاضى المعزول آجرهما مسانهة أو مشاهرة كل شهر بكذا فان القاضى المولى لا ينفذ ذلك وكذا لو صدّقه المعزول فان أقيمت البينة أنه حال كونه قاضيا فعل ذلك قبلت البينة ثم ينظر ان كان قدر أجر المثل أو أقل ينفذ وان كان أكثر ينفذ بقدر أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وان استوفى ذلك أمره برد الزيادة على اليتيم كذا فى الخلاصة * ولو كان أبو الصغير مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيأ ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضى وصيا حتى يردّ عليه وكذا اذا اشترى الاب من ابنه الصغير شيأ فوجد به عيبا نصب القاضى وصيا حتى يردّه الاب عليه كذا فى البزازية * والله أعلم

(الباب الحادى والثلاثون فى القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى الى غير المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض فى اقامة البينة)

القضاء بالبينة على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضرا ما قصدى وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمى وذلك بأن يكون المدّعى على الغائب سببا لثبوت المدّعى على الحاضر لا محالة أو شرطا له

على ماذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى وهكذا كان يفتى القاضى الامام شمس الاسلام محمود عبد العزيز الاوزجندى رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتب فى المواضع كذا فى التتارخانية * ثم سوى الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده بينما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى شيئا واحدا فتشترط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب فى الفصلين جميعا وذكر القاضى الامام أبو زيد فى كشف المشكل وعامة المشايخ فى شروحهم أن السببية تشترط فيما اذا كان المدعى شيئين وهو الاشبه والاقرب الى الفقه بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما واحدا اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها ذو اليد منى وقال ذو اليد الدار دارى فأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب أما على ماذكره شيخ الاسلام فلان المدعى على الحاضر والغائب شئ واحد والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وأما على ماذكره عامة المشايخ فلان المدعى على الحاضر والغائب شئ واحد كذا فى الذخيرة * اذا ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعى البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى بها فى حق الكفيل الحاضر وفى حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اذا ادعى الشفعة فى دار هى فى يد انسان وقال ذو اليد الدار دارى ما اشتريتها من أحد فأقام المدعى البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وهو يملكها وأنه شفيعها يقضى بالشراء فى حق ذى اليد والغائب جميعا كذا فى الفصول العمادية * بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما شيئين اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلانا الغائب أعتقهما وهو يملكهما فانه تقبل هذه البينة ويثبت العتق فى حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئان المال على الحاضر والعتق على الغائب الا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان العتق لا ينفك عن ثبوت ولاية لشهادة بحال فصار الشئ واحدا من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق فى حق الحاضر والغائب جميعا كذا فى الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد وعلى نصف حد القذف وقال المقذوف لا بل أعتقك مولاك ولى عليك حد الاحرار وأقام بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعتق فى حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر قضى بالبينة فى حق الحاضر والغائب جميعا واذا قتل رجل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبى مالا وأنكر القاتل فأقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بها فى حق الحاضر والغائب كذا فى الفصول العمادية * واذا كان المدعى شيئين الا أن المدعى على الغائب ليس سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة بل قد لا يكون سببا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بيان هذا الاصل فى رجل قال لامرأة رجل غائب ان زوجك فلانا الغائب وكلنى أن احملك اليه فقالت المرأة انه كان قد طلقنى ثلاثا وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتها فى حق قصر يد الوكيل عنها لا فى حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة كذا فى الذخيرة * جاء رجل الى عبد انسان وقال

مولاك وكلنى بنقلى اياك اليه فبرهن العبد على انه حرره تقبل فى قصر يد الحاضر لافى حق ثبوت العتق على الموكل فلوحضر الغائب وأنكر لابدّ من اعادة البينة كذا فى البزازية * واذا كان المدعى عليه ماشيئين والمدّعى على الغائب سبب لثبوت المدّعى على الحاضر باعتبار البقاء لابنفسه فالقاضى لايلتفت الى دعوى المدّعى ولايقضى ببينته لاعلى الحاضر ولاعلى الغائب بيان هذا الاصل رجل اشترى من آخر جارية ثم ان المشترى ادّعى أن البائع قد كان زوّجها من فلان الغائب قبل أن اشتريتها وقد اشتريتها ولم أعلم بذلك وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد ردّ الجارية فالقاضى لايقبل هذه البينة لاعلى الحاضر ولاعلى الغائب لان المدعى شيئان النكاح على الغائب والردّ على الحاضر والمدعى على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو كان زوجها ثم ان الزوج طلقها لايكون للمشترى الردّ وانما السبب بقاء النكاح الى حالة الردّ ولم يقم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لاتقبل أيضا ولايقضى بالردّ لان البقاء تبع للابتداء فاذا لم يمكن أن يجعل خصما فى نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصما فى اثبات البقاء وكذا المشترى شراء فاسدا اذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد ابطال حق البائع فى الاسترداد لاتقبل بينته لافى حق الحاضر ولافى حق الغائب وكذلك لو أن رجلا فى يديه دار بيعت بجنبها دار فأراد الذى فى يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشترى للشفيع الدار التى فى يديك ليست بدارك انما هى لفلان وأقام الشفيع البينة أن الدار التى فى يديه داره اشتراها من فلان الغائب لايقضى بالشراء لافى حق الحاضر ولافى حق الغائب ذكر فى طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادّعت على الحالف أن فلانا طلق امرأته وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لاتقبل منها هذه البينة ولايحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق فان قيل أليس أنه لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فأنت طالق ثم ان المرأة أقامت البينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق على الغائب بخلاف مسئلة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال نكاح الغائب والحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح أنه لاتقبل هذه البينة ولاينتصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتى ظهير الدين رحمه الله تعالى ومسئلة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول وما يفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من اثبات البيع أو الوقف أو الطلاق على الغائب بجعله شرطا لوكالة الحاضر وصورته أن يقول زيد مثلا لجعفر ان كان عمرو مثلا باع داره أو طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا فأنت وكيلى فى اثبات حقوقى على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفرا أحضر رجلا يدّعى عليه مالا ويدّعى أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة فيها والوكالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أو طلاق عمرو امرأته وأن عمرا قد كان باع ضياعه أو طلق امرأته قبل توكيل زيد اياى وقد صرت وكيلا عن زيد بالخصومة فى حقوقه وقبضها وان لزيد عليك كذا وكذا فيقول المدعى عليه لجعفر ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذى قلت انى لا أعلم ان هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلا فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أو على طلاق امرأته فيقضى القاضى بالبيع على عمرو ووكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتأخرين أيضا والاصح أن هذه البينة لاتقبل لما

ذكر

ذكر فى الجامع الاصغر لان فيه ابطال حق الغير كذا فى الذخيرة * اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادّعى الكفيل على الطالب أن الالف الذى كفلت به عن فلان ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان ثمن عبد فالقول قول الطالب فان اراد الكفيل أن يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له فى ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وأقام البينة على الطالب على أن الالف الذى يدّعى على من ثمن خمر حيث قبلت بينته كذا فى التتارخانية * ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعى البينة على احدهما بالمال وقضى القاضى عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيأ حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضى يقضى عليه بتلك البينة بخمسمائة كانت عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادّعى على رجل ألف درهم لنفسه والغائب من ثمن عبد او ثوب باعاه وأقام البينة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف اعادة البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع أبى يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر فى المنتقى قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال فى المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب اعادة البينة اذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما ذكر فى المنتقى اذا حضر الغائب وصدّق الحاضر فيما ادّعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب وأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشئ ثم يشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشئ واذا ادّعى رجل أنه وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدناله الثمن وأقام البينة على ذلك فعلى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثانى على يدى رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمها حتى يحضر الغائب قال فى المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسئلة فى المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة فى المبسوط وقال تقبل هذه البينة فى حق الحاضر ولا تقبل فى حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاف رحمه الله تعالى المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكر فى المنتقى وذكرنا أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة ان المدّعى قال ونقدناله الثمن أما اذا كان لم يصل لا ينزع وبعضهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشترى ونحن لا ندفعه الى المشترى بل نضعه على يد العدل ويد العدل فى الحبس نظير يد البائع كما أن يد العدل فى الرهن نظير يد المرتهن فى الحبس كذا فى المحيط * ذكر فى ديات المبسوط أن أحد الورثة اذا أقام البينة على القصاص على رجل يثبت ذلك فى حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة اقامة البينة اذا حضروا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يثبت حق الحاضر بهذه البينة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب اذا حضر اعادة البينة كذا فى الذخيرة * وذكر فى دعوى المبسوط دار

فى يد رجل أقام رجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب فان القاضى يقضى بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه وأما نصيب الغائب فيترك فى يدى ذى اليد حتى يحضر الغائب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتيج الى اقامة البينة يخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدى عدل وان كان مقرا يترك نصيب الغائب فى يديه فان ترك نصيب الغائب فى يدى ذى اليد ثم حضر الغائب هل يكلف اعادة البينة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى كتاب الدعوى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال يكلفه اعادة البينة كما فى مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البينة وجعل هذه المسئلة على الوفاق وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث تحتمل أن تكون على الخلاف أيضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادّعى على رجل أنه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيأ لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته فى حق الحاضر دون الغائب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته فى حق الغائب أيضا كما فى الشراء وان كان الموهوب شيأ يحتمل القسمة بأن كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادّعى على رجل أنى وفلان الغائب ارتهنا من هذا الرجل الدار التى فى يديه بدين لنا عليه ثم انه استولى عليها وأقام البينة على ذلك فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة لان عنده انما تقبل البينة فى نصيب الحاضر لاغير وذلك متعذر ههنا لانه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا شتى لاناس مختلفين فى كتاب الوصية فحضر واحد منهم ممن أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البينة على الوصية فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة ثانيا ذكر فى كتاب الاقضية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ادّعى على رجلين مالا فى صك وأحدهما حاضر يجحد والآخر غائب وأقام على ذلك بينة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال اقضى بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الامام أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده فى جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه قال أقضى على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقضى على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل فى المبسوط وأجاب فى الكل على نمط واحد أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر وللحاضر يقتصر عليه وصاحب الاقضية ذكر فى هذه المسائل أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر القضاء على الحاضر وذكر فى بعضها انه يتعدى القضاء الى الغائب وتارة ذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبى يوسف رحمه الله تعالى بخلاف قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكان

عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى الفصول كلها وكذا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى
روايتان وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بألف
درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقى أحد الرجلين وأقام عليه البينة أن له على
هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر
بألف درهم فان حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه الا بخمسمائة وهى الاصلية عليه يريد به أنه اذا حضر
الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيأ لا يكون للبائع أن يأخذ الذى حضر الا بخمسمائة وهى
الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على
الكفيل كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم ان الطالب لقى الاصيل
قبل أن يلقى الكفيل وأقام عليه بينة أن لى عليك ألفا وفلان كفيل به بأمرك فانه يقضى عليه بألف
درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيأ قبل أن يعيد
البينة عليه كذا فى الملتقط * ولو لقى الكفيل أولا وادعى أن لى على فلان ألفا وأنت كفيل به لى عنه
بأمره وأقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل
فلا ينتصب خصما عن الكفيل كذا فى الفصول العمادية ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لى
وفلان الغائب عن رجل بألف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى
عليه بألف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الالف لان حين قضى به على الحاضر
قضى به على أنه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل الا يرى انى لو لم أجعله كفيلا عن كل واحد منهما
لم يكن له اذا أدى أن يرجع به كله على الذى عليه الاصل وفى نوادر بشر ابن الوليد عن أبى يوسف رحمه
الله تعالى فى رجل ادعى شراء دار من نفر وهى فى أيديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر
مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع فأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضى لا يقضى الا على الحاضر
فى حصته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضا هذا اذا كان
الحاضر مقرا بنصيب الغائب وان كان جاحدا نصيب الغائب فالقاضى يقضى بالدار كلها للمدعى واذا
ادعى هبة أو صدقة أو رهنا من رجلين وأحد الرجلين غائب والدار فى يد الحاضر وأقام بينة على الهبة
والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فان على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى
لا تقبل هذه البينة فى فصل الرهن لان عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل
فاما فى الهبة فان كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته فى حق الحاضر دون الغائب لان القضاء بنصيب
الحاضر ههنا ممكن لان الشيوع فيه لا يمنع جواز الهبة وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى
ففى فصل الرهن القاضى لا يقبل هذه البينة أصلا وفى الهبة والصدقة ان كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم
يقضى على الحاضر والغائب جميعا حتى اذا حضر الغائب لا يكلف المدعى اعادة البينة عليه ويقضى
عليه بتلك البينة وان كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضى يقضى بهبة الكل ولكن ينفذ
فى النصف فى الحال وفى النصف الآخر يتوقف الى أن يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سماعة
عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل مالا فقضى القاضى له على المدعى عليه ببينة
أقامها المدعى ثم غاب المقضى عليه أو مات وله ورثة وله مال فى المصر فى يدى أقوام وهم مقرون به
للمقضى عليه قال لا أدفع الى المدعى من ذلك شيأ حتى يحضر المقضى عليه ان كان غائبا أو ورثته ان
كان ميتا لان القاضى نصب ناظرا وليس من النظر فى حق الغائب دفع ماله الى المقضى له فلعل أنه قضى
هذا الدين أو وارثه فوقفنا الامر لهذا كذا فى المحيط * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أيضا

واذا غاب المدّعى عليه أومات بعد اقامة البينة عليه قبل قضاء القاضى وقد زكيت البينة فى السر والعلانية لا يقضى حتى يحضر الغائب أو نائبه أو يحضروا رث الميت فاذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضى يقضى بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة البينة للقضاء ولو كان المدعى عليه أقر بما ادّعاه المدعى ثم غاب فالقاضى يقضى عليه باقراره فى حال غيبته فبعد هذا ينظر ان كان المقربه عينا فالقاضى يأمر من فى يديه بالتسليم اذا كان الذى فى يديه مقرّا أنه ملك المقر وفى الدين اذا ظفر بجنس حقه يأمره بالاخذ ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى القاضى حتى يحضر الغائب فى البينة والاقرار جميعا ذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى هكذا والمحفوظ عن أبى يوسف رحمه الله تعالى والمذكور عنه فى عامة الكتب غير هذا فالمذكور عنه فى عامة الكتب انه كان يقول أولا ان القاضى لا يقضى فى فصل البينة حتى يحضر الغائب وفى فصل الاقرار يقضى حتى ابتلى بالقضاء وقال يقضى فيهما جميعا استحسن ذلك حفظا لاموال الناس وصيانة لحقوقهم كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات أمة فى يدى رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التى فى يد عبد الله كانت أمتى بعتها منك بألف درهم وسلمتها اليك الأن عبد الله قد غصبها منك وصدقه محمد فى ذلك كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتى فالقول فى الجارية قول عبد الله ويقضى بالثمن لابراهيم على محمد لانهما تصادقا على البيع والتسليم وتصادقهما حجة فى حقهما فلو استحق أحد الامة فى يد عبد الله بعد ما أخذ ابراهيم الثمن من محمد فاراد محمد أن يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التى اشتريتها منك وردعليها الاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضاء بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد والاصل أن القضاء بالملك المطلق على ذى اليد يكون قضاء على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك من جهته ولا يكون قضاء على الناس كافة وذو اليد وهو عبد الله لا يدّعى تلقى الملك من جهة محمد فلم يصر محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله ومالم يصر محمد مقضيا عليه لا يرجع بالثمن على ابراهيم والدليل على أن محمدا لم يصر مقضيا عليه فى هذه الصورة أن محمدا لو أقام بينة على المستحق ان الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته وكذلك لو ان الذى استحقها على عبد الله استحقها بالنتاج بأن أقام بينة على أنها جاريته ولدت فى ملكه وقضى القاضى بها للمستحق لم يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وان ظهر ببينة المستحق أن ابراهيم باع جارية الغير لان القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبد الله ولم يصر محمد مقضيا عليه (بيانه) وهو ان النتاج ههنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج ألا ترى أنه لو أقام البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج و بقى دعوى الملك المطلق وفى دعوى الملك المطلق لا يصير محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فكذا هنا قال فى الكتاب الا ترى ان محمدا لو أقام البينة على المستحق ان الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم بكذا وهو يملكها انه يقضى بها لمحمد ولو صار محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله لما قضى له ولو أعاد المستحق البينة على محمد انها أمته ولدت فى ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بينته على بينة محمد لان بينة النتاج لا تعارضها بينة الملك المطلق لان بينة النتاج أكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم فى هذه الصورة لان محمدا صار مقضيا عليه بهذا القضاء قال ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن أقامت الجارية البينة على عبد الله انها حرة الاصل وقضى القاضى بحريتها رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان محمدا صار مقضيا عليه فى هذه الصورة والقضاء بالحرية وما لحق بها قضاء على الناس كافة لان الحرية تعلق بها احكام متعدية الى الناس من اهلية الشهادة والقضاء

والولاية وغيرذلك فانتصب ذواليد خصما عن الناس كافة فكان القضاء على ذى اليد قضاء على الناس كافة أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام متعدية الى الناس كافة فلم ينتصب ذواليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البينة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها وقضى القاضى بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم فهذا والقضاء بحرية الاصل سواء كذا فى المحيط * أما القضاء بالوقفية على ذى اليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكى عن شمس الائمة الحلوانى والقاضى الامام ركن الاسلام انه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادّعى رجل هذه الارض لنفسه لاتسمع دعواه وألحقاه بالقضاء بحرية الاصل وفى فتاوى أبى الليث انه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادّعى رجل بعد ذلك الارض لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا فى الملتقط * ادعى رجل دارا فى يدى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لاشئ له من الدار فأقام المدعى بينة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع أخوه الى تصديقه لم يقض له بشئ فان جاء الغريم للميت بعد ذلك وأثبت دينه بحضر من الوارث ببينته وسأل القاضى أن يقضى للميت بالدار فان القاضى يستقبل القضاء فيقضى للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فان فضل شئ من ثمنها جعل نصفها للابن المدعى ويردّ الباقى على المقضى عليه بالدار ولا أجعل للابن المنكر من الفضل شيأ كذا فى المحيط * ذكر فى شهادات الجامع ان فى دعوى العين أحد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت للمدّعى فى عين هى فى يد ذلك الوارث لافى عين ليست فى يده حتى أن من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين فى يد هذا الوارث الذى احضره لا يسمع دعواه عليه وفى دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يصل اليه شئ من التركة قال اذا ادّعى رجل على غيره أنك كفلت لى عن فلان بألف درهم لى عليه بأمره وجحد المدّعى عليه الكفالة وأقام المدّعى بينة على دعواه فالقاضى يقضى بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الاصيل وانكر ما ادعاه المدعى كان للكفيل أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج الى اعادة البينة عليه فان حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال الى المدعى كان للمدّعى الخيار ان شاء طالب الكفيل بالمال وان شاء طالب الاصيل ومتى ادّى الكفيل يرجع على الاصيل بما ادّى ولا يحتاج الى اعادة البينة ولا يكون للاصيل أن يحتج على الكفيل بانكار الكفالة والامر بطلان جحوده بجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدّعى ادّعى الكفالة بألف درهم ولم يدّع الامر وأقام بينة على دعواه وقضى القاضى على الكفيل بالمال لا يتعدى ذلك القضاء الى الغائب حتى لو حضر لا يكون لاحد عليه سبيل الا بعد اعادة البينة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادّعاه الطالب كفالة مفسرة فأما اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه كفالة مبهمة بأن قال كفلت لى عن فلان بكل مالى قبله ولم يعين المال ولم يقدره بتقدير بل ابهمه وأطلقه وجحد الكفيل ذلك فأقام المدّعى بينة على دعواه أن له على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بينته وقضى بالمال على الكفيل وتعدى القضاء الى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادّعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غيرانه ان ادّعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادعى على المكفول عنه وان ادّعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما ادى أما فى حق وجوب المال للطالب فدعوى الامر وعدمه على السواء وكل جواب عرفته فى الكفالة فهو الجواب فى الحوالة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب وأما اذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادّعى رجل وقال انى كفلت عنك لفلان بكذا بأمرك وقضيته ذلك عنك فالآن

أرجع عليك بذلك وجحد المدعى عليه دعواه ذلك كله أو اقر بالكفالة بالامر ولكن أنكر القضاء وأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لاثباته ذلك بالحجة ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت الى انكاره والجواب في الحوالة نظير الجواب في الكفالة قال واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان عني ثمن ما يبيعني به أو ما داينني أو ما أقرضني ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بينة على مبايعته أو مداينته أو اقراضه اياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل يجحد ذلك كله قضى القاضي على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى لو حضر وجحد ما ادعاه المكفول عنه لا يلتفت الى جحوده ويلزمه المال من غير أن يحتاج المكفول له الى اعادة البينة وان غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه ان المكفول له قد داينك ألف درهم واني قضيت عنك عن الكفالة التي أمرتني بها وجحد الاصيل ذلك كله أو اقر بالمداينة ولكن جحد القضاء وأقام عليه الكفيل البينة بذلك قضى القاضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لثبوت الاداء من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة ويكون قضاء على المكفول له كذا في الذخيرة * ذكر في فتاوى رشيد الدين لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل ان المديون أداه والمديون غائب فاقام الكفيل بينة على اداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما كذا في الفصول العمادية هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قناة في قوم كثيرين فيهم الشاهد والغائب والصغير والكبير فاقام رجل البينة على بعضهم انهم احتفروا هذه القناة في أرضه غصبا وهم قوم كثيرون لا نقدر على أن نجمعهم قال جعلت لهم وكيلا وقضيت على وكيلهم كذا في المحيط * رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار واودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل وأقام البينة ان له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا أقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه وظهر ان المستحق شريك البائع والايداع حصل في النصف المقضي به فالاستحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما كذا في الفصول العمادية * والله أعلم

(الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات)

واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدا ولا أن ينقب فيه كوة بغير رضى صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن يبني على علوه ولا أن يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضى صاحب السفل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا جاز لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضر به وقيل هذا تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى انما منع عما منع اذا كان مضرا واما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع لعلة الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لا يمنع بالاتفاق وانما تظهر ثمرة الاختلاف اذا أشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق متيقن واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن والمستأجر المالك عن التصرف في المرهون والمستأجر

والاطلاق يعارض وهو الرضى به دون عدم الضرر به فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلوم توهين بنائه أو نقضه فيمنع عنه كذا في العناية * والمختار للفتوى أنه اذا أشكل أنه يضر أو لا يملك واذا علم أنه يضر لا يملك كذا في البحر الرائق * واذا كانت زائغة مستطيلة تتشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة وكذلك الزائغة الاولى أيضا غير نافذة هكذا ذكر الامام التمرتاشي والفقيه أبو الليث كذا في النهاية * فليس لاهل الزائغة الاولى أن يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم أن يفتحوا الان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا * ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندنا ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها * ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فأنكر الآخر ان أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها * ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق بخلاف ما اذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا أو دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرج ما يرده التجار والستوق ما يغلب عليه الغش * ومن قال لآخر لك علي ألف درهم فقال ليس لي عليك شئ ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شئ لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وأنكر له أن يصدقه * ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شئ قط فأقام المدعي البينة على الالف وأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وكذا لو قال ليس لك علي شئ قط ولو قال ما كان لك علي شئ قط ولا أعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء وذكر القدوري رحمه الله تعالى انه تقبل أيضا لان المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق * ومن ادعى على آخر أنه باعه جارية وقال لم أبعها منك قط فأقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة وأقام البائع البينة أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع * ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت كذا في الهداية * أراد أن يبني في داره تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقاق القصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه وله أن يتخذ فيها حماما لان ذلك

لا يضر الا بالنداوة والتحرز عنها ممكن بان يبنى بين نفسه وبين جاره حائطا بنورة قال الصدر الشهيد والجملة فى هذه أن القياس له ذلك كله لانه تصرف فى ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة قال وكان والدى يفتى اذا كان ضررا بينا يمنع وبه يفتى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم فى الحكم منعه ولو حفر فى داره بئرا نزمنها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا * سقط حائط بين دارين ولاحدهما عورات وطلب من جاره أن يساعده فى البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رحمه الله تعالى يجبر فى زماننا وقيل ان كان يقع بصره فى الصعود فى دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع فى سطحه فلا كذا ذكر الامام التمرتاشى كذا فى النهاية * شافعى المذهب اذا جاء الى القاضى وادعى الشفعة بالجوار فالقاضى هل يقضى له بالشفعة لا ذكر لهذه المسئلة فى شئ من الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها بعضهم قالوا لا يقضى ومنهم من قال يقضى ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضى فالقاضى يقول له هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار ان قال نعم يقضى له بها وان قال لا أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا أوجه الاقاويل وأحسنها وفى المنتقى قضاة ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان اليه بينهم فان كان منزل المدعى والمدعى عليه فى موضع واحد يختصمان الى القاضى الذى هو فى موضعهما وان كان منزلاهما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والآخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى حيث شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى عليه يذهب حيث شاء وكذلك اذا كان أحد الخصمين عسكريا فقال نذهب الى قاضى العسكر والخصم الآخر كان بلديا فقال نذهب الى قاضى البلدة فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى المسئلة المتقدمة كذا فى المحيط * قال اذا قال القاضى لرجل قد ثبت عندى ان هذا سرق فاقطع يده أو قال انه زنى فحده أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فان له أن يقطع يده ويحده ويرجمه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه ذلك حتى يكون القاضى عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل آخر ان كان فى حق تقبل فيه شهادة رجلين والى ثلاثة أخرى ان كان هذا فى الزنى وقال بعض أصحابنا هذا على ثلاثة أوجه اما ان يكون القاضى عالما عادلا أو عالما ظالما أو عادلا جاهلا أما اذا كان عالما عادلا فله أن يأخذ بقوله عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى من غير أن يستفسر وان كان عالما ظالما فانه لا يأتمر بأمره سواء فسره أو لم يفسره وان كان عادلا جاهلا فانه لا يأتمر بأمره حتى يفسره لانه ربما يخطئ فى القضاء فيسأله عن الحجة والمسئلة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى مصورة فى القاضى العالم العادل وكذلك اذا قال القاضى أقر هذا الرجل عندى بألف درهم لهذا والمقر ينكر فقول القاضى مقبول عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه قبوله كذا فى شرح الطحاوى * واذا أراد اثبات قضاء الخليفة عند قاضى الاصل يقول النائب عند قاضى الاصل أقر فلان لفلان بكذا حكمت لفلان على فلان بكذا فثبت اقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عند قاضى الاصل لان النائب قاضى فى المكان الذى الاصل فيه قاض وقول القاضى فى مكان قضائه مقبول كذا فى الذخيرة * واذا قضى القاضى بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصى الميت يقضى على الغائب وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل والوصى ويكتب فى السجل انه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى

في

في أدب القاضي في باب العدوى اذا أمر القاضي رجلا بملازمة المدّعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدّعى عليه كذا ذكره القاضي الامام صدر الاسلام وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا قالوا هي على المدّعي وهو الاصح لان منفعته تعود الى المدّعي واذا أقر رجل لانسان بمال ومات المقر فقالت ورثته بعد موته ان أبانا أقر بما أقر كذبا فلم يصح اقراره وانت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه واذا قال المديون أبيع عبدي هذا وأقضي حقه ذكر صاحب شرح مختصر العصام رحمه الله تعالى في أول مكاتبه ان القاضي لا يحبسه بل يؤجله يومين أو ثلاثة ادّعى على آخر مالا وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادّعى عليه في مجلس آخر انك استهلكت مني هذا المال وصرت مقرا بالمال والمدّعى عليه ينكر المال والاستهلاك جميعا فالقاضي يحلفه على المال أو على الاستهلاك وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستهلاك يعتبر مقرا والاقرار حجة المدّعي والمدّعى عليه لا يحلف على حجة المدّعي فانه لا يحلف بالله ما للمدّعي بينة وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت انها لك على أدّيتها فحلف الرجل فادّاها اليه ان أدّاها على الشرط الذي شرط كان له أن يرجع فيما دفع اليه رجل أخرج صكا باقرار رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك رددت اقراري يحلف المقر له كمن ادعى البيع على انسان فقال البائع بعته منك الا انك أقلتني فانه يحلف مدّعي الشراء رجل تزوج امرأة وابنتها في عقدتين وقال لا أدري أيتهما الاولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبتها فالقاضي يبدأ في التحليف بأيتهما شاء فاذا حلفه لاحداهما وحلف يثبت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا كله على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجري الاستحلاف في النكاح المدّعى عليه بالدار اذا قال أنا بنيت هذه الدار والمدّعي يعلم بذلك وطلب يمين المدّعي لا يحلف المدّعي لجواز أن يكون المدّعى عليه هو الباني ويكون البناء للمدّعي بأن يبني المدّعى عليه بأمر المدّعي حتى لو قال المدّعى عليه بنيت الدار لنفسي بغير أمر المدّعي يحلف المدّعي الحاكم المحكم اذا حلف المدّعى عليه وحلف ثم ترافعا الى قاض مولى فالقاضي المولى لا يحلفه ثانيا كذا في المحيط * وان كان الحاكم فاسقا عندنا كذا في فتاوى قاضي خان * دار في يدي رجل ادعاها رجل آخر انه غصبها منه فقال المدّعى عليه هذه الدار كانت لي وقفتها على كذا وكذا وأراد المدّعي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضي عليه بالقيمة ولو أراد أن يحلفه ليأخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصيرورتها وقفا والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعا للحيلة وهذا كرجل في يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق في اقراره انه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني رجل في يديه ضيعة يزعم انها وقف جده وقفها على وعلى ابنه وأولاد ابنه خاصة فجاء رجل وادعاها وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع أولاده وأنا من جملة أولاده وأراد تحليف صاحب اليد لا يحلف الا اذا كان في يد صاحب اليد شيء من غلة هذه الضيعة فحينئذ يحلفه على نصيب المدّعي لانه يدّعي ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بأن للموقوف عليه حق الخصومة أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي أن تكون الدعوى من المتولي حتى يحلف المدّعى عليه في الوجه الثاني قاضي العسكر لا ولاية له على غير العسكر ولا ينفذ قضاؤه على غير أهل العسكر الا اذا شرط ذلك

عند التقليد واذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل فى السوق ويحترف فهو من أهل العسكر سئل شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى عمن وقف ضيعة على علماء خواقند وسلم الى المتولى ثم ادّعى على المتولى فساد الوقفية بسبب الشيوع بين يدى قاضى خواقند فحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضى خواقند من علماء خواقند هل ينفذ قضاؤه قال ينفذ قضاؤه لانه يصلح شاهدا فى هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا فى هذا استدلالا بما ذكره هلال فى وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس بلازم القاضى لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب فى منشوره ذلك اذا مات القاضى قبل استيفاء الرزق من بيت المال سقط رزقه ذكره شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى أول باب النفقة من أدب القاضى فى فتاوى النسفى قاضى كرخ وقاضى خيبرانه اذا التقيا فقال احدهما للآخران فلانا أقرّ لفلان بكذا لا يقضى به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة فى كتاب القاضى الى القاضى قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار فى مكان هو قاض فيه أما اذا كان كل واحد منهما فى مكان هو قاض فيه ينبغى أن يقضى به لان القول اقوى من الرقعة كذا فى المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قوم عنده أنهم سمعوا القاضى الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشترى بالمال وكذا الوديعة فى الملتقط * ولو مات أحد ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض فى الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال تجمع دعاواه كلها ويحلف يمينا واحدة على ذلك كله رجل ادّعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعى خطا باقرار المدّعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فانكر المدّعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى القاضى على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضى وهو الصحيح ولو قال المدعى عليه هذا خطى ولكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدّرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال وخط الصراف والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والاقرار فان شهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا يلزمه وان كتب الخط * بين يدى الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا وقرأ عليهم كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال لهم اشهدوا على أو لم يقل فان كتب بين يدى الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم اشهدوا على بما فيه كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا ان علموا بما فيه وان لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه العيون رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لانسان ألف درهم فقضى المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضى فى القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضى الخانية رجل ادّعى عبدا فى يدى رجل فانكر المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه بالنكول ثم ان المدعى عليه أقام البينة فشهدوا انه كان اشترى العبد من المدعى قبل ذلك منه كذا فى التتارخانية * ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان أوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ وتدخل فيه الارض العشرية عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع ولو قال ما أملكه صدقة فى المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه أعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص فى لفظ الملك فبقى على العموم والصحيح أنهما سواء ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا أصاب شيأ تصدق بما أمسك لان حاجته

هذه

هذه مقدمة ولم يقدر بشئ لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة
لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة
يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيأ من التركة فهو وصى
والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز فى الفصل الاول
أيضا ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام أمر ولا يكفى النهى عن الوكالة
حتى يشهد عنده شاهدان أو واحد عدل وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو والاول سواء
وعلى هذا الخلاف اذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر الينا واذا باع
القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشترى على الغرماء
وان أمر القاضى الوصى ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشترى على
الوصى ورجع الوصى على الغرماء وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال
يرجع بالمائة التى غرمها أيضا لانه لحقه فى امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم كذا فى الهداية *
والله أعلم بالصواب *

(كتاب الشهادات)

وهو مشتمل على أبواب

(الباب الاول فى تعريفها وركنها وسبب أدائها وحكمها وشرائطها وأقسامها)

أما التعريف فهو اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء هكذا فى فتح القدير * وأما
ركنها فلفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا فى التبيين * وأما سبب أدائها فاما طلب المدعى منه
الشهادة أو خوف فوت حق المدعى اذا لم يعلم المدعى كونه شاهدا وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم
بمقتضاها كذا فى العناية * وأما الشرائط * فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء
الشهادة أما الاول فمنه أن يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح تحملها من مجنون وصبى لا يعقل وأن
يكون بصيرا فلا يصح التحمل من الاعمى ومنه أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره
الا فى أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس هكذا فى البدائع * ولا يشترط للتحمل
البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا
ثم بلغ الصبى وأعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضى تقبل شهادتهم كذا فى
البحر الرائق * أما الثانى فانواع منها ما يرجع الى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق
وأن لا يكون محدودا فى قذف عندنا وأن يشهد لله تعالى ولا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن
نفسه مغرما وأن لا يكون خصما وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له عند أبى حنيفة رحمه
الله تعالى لا عندهما هكذا فى البدائع * والعدالة وهى شرط وجوب القبول على القاضى لا جوازه
كذا فى البحر الرائق * والشرط هو العدالة الظاهرية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما الحقيقة
وهى الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست بشرط وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى انها شرط كذا فى البدائع * والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الكافى * وأحسن
ما قيل فى تفسير العدل ما نقل عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان العدل فى الشهادة أن يكون مجتنبا
عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطائه
كذا فى النهاية * واختلفوا فى تفسير الكبائر وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الشيخ الامام شمس الائمة

الحلوانى رحمه الله تعالى انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك مافيه نبذ المروءة والكرم فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصى والفجور والحث عليها من جملة الكبائر وما عداها فن الصغائر هكذا فى المحيط * ومنها مايرجع الى نفس الشهادة وهى الدعوى فى الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدّعى أونائبه وأن تكون موافقة للدعوى والعدد فى الشهادة فيما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة فى الشهادة فى الحدود والاسلام اذا كان المشهود عليه مسلما وعدم التقادم فى الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقادم العهد بخلاف الاقرار لما عرف فى كتاب الحدود والاصالة فى الشهادة على الحدود والقصاص هكذا فى البدائع * وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة هكذا فى البحر الرائق * ومنها مايرجع الى المشهود به وهو أن يكون معلوما فان كان مجهولا لا تقبل لان علم القاضى بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضى ان فلانا وارث هذا الميت لا وارث له غيره أنه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة أسباب الوراثة واختلاف أحكامها هكذا فى البدائع * أما أقسام الشهادة فمنها الشهادة على الزنى وتعتبر فيها أربعة من الرجال ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فى هذين القسمين شهادة النساء هكذا فى الهداية * ومنها الشهادة فى الولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان أحوط هكذا فى فتح القدير * وهل تشترط لفظة الشهادة قال مشايخ بلخ ومشايخ بخارى تشترط وقال مشايخ العراق لا تشترط كذا فى المحيط * والقدورى اعتمد على الاول وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة * ولو شهد بذلك رجل بأن قال فاجأتها فاتفق نظرى اليها فالجواب أن لا يمتنع قبول شهادتها اذا كان عدلا فى مثل هذا الموضع هكذا فى المبسوط * والصحيح انه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى كذا فى النهاية * ومنها الشهادة بغير الحدود والقصاص ومايطلع عليه الرجال وشرط فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال كذا فى التبيين * ومايتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب الثانى فى بيان تحمل الشهادة وحد أدائها والامتناع عن ذلك)

لا بأس للانسان أن يحترز عن قبول الشهادة وتحملها وفى باب العين من كراهية الواقعات رجل طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد فأبى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له الامتناع عنه والا فلا يسعه الامتناع كذا فى الذخيرة * وعلى هذا أمر التعديل اذا سئل من انسان فان كان هناك سواه من يعدّله يسعه أن لا يجيب والا لم يسعه أن لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلا للحق كذا فى المحيط * ويلزم أداء الشهادة ويأثم بكتمانها اذا طلب المدّعى وانما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدّى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت قالوا لا يأثم وان أدّى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته كذا فى التبيين * وان كان هو أسرع قبولا من آخرين ليس له الامتناع عن الاداء كذا فى الوجيز للكردرى * واذا كان

موضع الشاهد بعيدا من موضع القاضي بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم هكذا في التبيين * سئل خلف عمن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك كذا في الظهيرية * والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار والستر أفضل الا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ ولا يقول سرق هكذا في الهداية * ما يتحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع شاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم أو رأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد وان لم يشهد عليه و يقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهدني لئلا يكون كاذبا ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته الا أن يشهده كذا في الكافي * ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم و ينبغي للقاضي اذا فسر له لا يقبله كذا في التبيين * اختلف المشايخ في جواز تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها و بعض مشايخنا توسعوا في هذا وقالوا يصح عند التعريف وتعريف الواحد يكفي والمثنى أحوط والى هذا مال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده والى القول الاول مال الشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام ظهير الدين وضرب من المعقول يدل على هذا فانا أجمعنا على أنه يجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره عدلان أنها فلانة فذلك يكفي وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تحل له الشهادة على النسب ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب كذا في الظهيرية * والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما في هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب و يشهدوا بأصل الحق بطريق الاصالة فيجوز ذلك بلا خلاف كذا في المحيط * وكان الفقيه أبو الليث يقول اذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصا يعني حال ما أقرت فحينئذ يجوز له أن يشهد على اقرارها شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كذا في الذخيرة * لو كشفت امرأة وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان لا يحتاجون الى شهود المعرفة فان ماتت يحتاجون الى شاهدين يشهدان أنها كانت فلانة بنت فلان واذا لم تسفر وجهها وشهد شاهدان أنها فلانة بنت فلان لم يحل لهما أن يشهدا بذلك يعني على اقرار فلانة أما يجوز أن يشهدا أن امرأة أقرت بكذا وشهد عندنا شاهدان أنها فلانة بنت فلان هكذا في الملتقط * اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا الشهادة عن امرأة نسبها واسمها كذا ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي بعينها أم لا صحت شهادتهما على المسماة وكانت على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها و بينوا نسبها كذا في المحيط * ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها سواء كان الاشهاد لها أو عليها ومن المشايخ من قال ان كان الاشهاد لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهدا لها واختار نجم الدين النسفي القول الاول كذا في الفصول العمادية * وسئل علي بن أحمد عن امرأة أقرت عند رجلين انها أعتقت هذه الجارية ولم يريا وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك

قال لاما لم يعرفاها فان لم يفارقاها منذ أعتقها وسعهما ان يشهدا عليها بالاعتاق كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * اذا كان لرجل على رجل حق فيقر فى السر ويجحد فى العلانية وعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال لذلك واخفى قوما من العدول فى بيته ثم استحضره وطالبه الحق واقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم أن يشهدوا عند علمائنا الان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليسا وغدرا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم أن يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضى لم يقبل شهادتهم الا اذا أحاطوا به علما كذا فى محيط السرخسى * واذا عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه فعلى الاصح وسعه أن يشهد وتقبل كذا فى خزانة المفتين * وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس ان لفلان بن فلان فى قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولا يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك وان عاين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له فى قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد كذا فى الكافى * وان عاين الشاهد المالك والملك بأن عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك ويدعى أنه له ويقع فى قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا فى المحيط * ذكر فى المنتقى ارأيت فى يد رجل متاعا أو دارا ووقع فى قلبك انه له ثم رأيته بعد ذلك فى يد غيره وسعك أن تشهد أنه للاول واذا أردت أن تشهد أنه للاول فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذى فى يده اليوم كان هو أودعه الاول بحضرتهما لم يسعك أن تشهد أنه للاول بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد الا أن يقع فى قلبك أن هذا الواحد صادق ولم يذكر فى الجامع الصغير ووقع فى قلبه أنه له ولم يذكر التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر فى المنتقى وكذلك كل أمر ظاهر يجوز فيه الشهادة بالسماع كالموت والنكاح والنسب اذا وقع فى قلبك انه حق ما سمعته من الخبر فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع فى قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع فى قلبك الا أن تستيقن أنهما كاذبان وان شهد به عندك عدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع فى قلبك من الامر الاول الا أن يقع فى قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد به كذا فى فتاوى قاضى خان * وينبغى أن لا يبين عما استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك ترد كذا فى الكافى * والقاضى الامام يقول اذا رأى شيأ فى يد رجل يتصرف فيه والناس يقولون انه ملكه الا أنه وقع فى قلب الرائى أنه ملك غيره لا ملكه وانه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا فى المحيط * واذا عاين العبد والامة فى يد انسان يخدمانه فان كان يعرف أنهما رقيقان جاز له أن يشهد أنهما ملكه سواء كانا صغيرين او كبيرين وان لم يعرف رقيتهما فان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك وان كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهما هكذا فى فتح القدير * وفى الواقعات اذا علم الشاهدان أن الدار للمدعى فشهد عندهما شاهدان عدلان ان المدعى باع الدار من الذى فى يديه قال محمد رحمه الله تعالى يشهدان بما علما ولا يلتفتان الى شاهدى البيع كذا فى المحيط * ذكر الناطفى عاينا نكاحا أو بيعا أو قتلا فلما أرادا أن يشهدا شهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولى عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان كان واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا أقر الرجل بمال بين يدى رجل لرجل آخر ثم انكر وطلب المقر له شهادته واخبر شاهدان عدلان بأن ذلك الذى أقر به المقر قد صار له ببيع أو هبة قال يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك كذا فى الذخيرة * رجل

اقر بين يدى قوم اقرارا صحيحا أن لفلان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان وقالا لهؤلاء الشهود وقالا لا تشهدوا لفلان على فلان بالدين فانه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان لهم الخيار ان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان شاؤا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضى كيلا يقضى بالباطل هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وعنه فى رواية يشهدون أنه كان عليه ذلك ولا يشهدون أنه عليه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى اذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبرأ المطلوب عن دينه لا يسعهما أن يمتنعا عن الشهادة على الاقرار بالدين الا أن يكونا سمعا اقرار الطالب بالابراء أو بالاستيفاء وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان * وبعض مشايخ زماننا اختاروا فى هذه المسائل كلها انه ان شهد عند الشاهد عدلان ووقع فى قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق وان شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان عدلان الا أنه لم يقع فى قلبه صدقهما فله أن يشهد بما علم من أصل الحق كذا فى الذخيرة * اذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالاعتاق ثم دعاه الى الشهادة على النكاح وعلى البيع فانه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد كذا فى فتاوى قاضى خان * سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدى جماعة وقالا لهم لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم أقر أحدهما للآخر فان للشاهد أن يشهد بما سمع من اقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث وهكذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا فى المحيط * اذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولادا ومضى سنون ثم مات الزوج ثم انها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون يسعهم أن يشهدوا عليه وعليه الفتوى هكذا فى الذخيرة * من عاين دابة تتبع دابة ترتضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج كذا فى المحيط * والشهادة بالنتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا فى التتارخانية ناقلا عن الينابيع * امرأة أقرت على نفسها بمال لابيها أو لاخيها تريد به الاضرار ببقية الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا وسعهم أن يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا كان المقر له سلطانا فقال المقر أقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف شهد وأخبر القاضى انه كان فى يد عون من أعوان السلطان كذا فى الوجيز للكردرى * سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكا هل يجوز ذلك وهل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم اللعنة قيل فلو أن الشهود شهدوا على اقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل تجوز لهم الشهادة قال ان شهدوا على ذلك بعد معرفتهم بسببه فهم ملعونون ولا يجوز أن يشهدوا بمثل ذلك كذا فى النوازل * وكذا فى كل اقرار سببه حرام وباطل كذا فى المحيط * ولو سمعا قاضيا يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وشهدا على قضائه وبينا للقاضى وقالا سمعنا قاضى كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضائه لا يوجب ذلك خللا فى شهادتهما وان بينا انهما سمعا منه فى غير البلد الذى هو فيه قاض لا تقبل شهادتهما ولا ينبغى لهما أن يشهدا هكذا فى الذخيرة * سئل على ابن أحمد وأبو حامد عن القاضى اذا أشهد شهودا أنى قد حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يحضروا مجلسه حين حكم فلو شهدوا عند قاض آخر هل تقبل شهادتهم فقال على ابن أحمد هذه شهادة باطلة فلا عبرة بها قال أبو حامد الجواب كذلك والحضور شرط القضاء قال وانه شرط الاشهاد كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * رأى خطه ولم يتذكر الحادثة أو تذكر

كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه أن يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الحلواني يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى هكذا في الوجيز للكردري * وفي النوازل اذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسعه أن يشهد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في الخلاصة * وان كان الخط في يد المدعي لا يحل له أن يشهد وهو المختار كذا في فتاوى قاضي خان * قال المتأخرون من أصحابنا اذا لم تكن للشاهد شبهة في الخط يجوز أن يشهد وان لم يتذكر الحادثة سواء كان الصك في يد الخصم أو غيره وعليه الفتوى كذا في الاختيار شرح المختار * ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كذا في البحر الرائق * الشاهد اذا كان يعرف خطه ويحفظ اقراره ويعرف المقر له الا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد كذا في الواقعات الحسامية * رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه وهو الصحيح وانما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة اما بأن يقرأ الكتاب عليهم أو كتب الكتاب غيره وقرأه عليه بين أيدي الشهود فيقول هو لهم اشهدوا بما فيه أو يكتب هو بين أيدي الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هو اشهدوا على بما فيه وان كتب بين أيدي الشهود صكا وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا على بما فيه لا يسعهم أن يشهدوا عليه قال الامام أبو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين أيدي الشهود والشاهد يعلم بما في الكتاب وسعه أن يشهد وان لم يقل له الكاتب اشهد على بما فيه وانه حسن كذا في فتاوى قاضي خان * والكتابة على وجوه منها ما هو مستبين مرسوم وهو أن يكتبها على صحيفة وصدرها وعنون على وجه يكتب الى الغائب فان قال لم أنو به الطلاق أو لم أرد به الاقرار دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء حتى يجوز للشاهد أن يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال للشاهد اشهد على ذلك أو لم يقل كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فانك كتبت الي بتقاضي الالف التي كانت لك علي وقد كنت قبضت منها خمسمائة وبقي لك علي منها خمسمائة انه جاز لمن علمه أن يشهد بذلك عليه وان لم يشهده على نفسه بذلك كذا في المحيط * وأما الكتاب الذي هو غير مرسوم نحو ان كتب على الارض أو صحيفة أو خرقة أو لوح أو كتبه بغير مداد في صحيفة الا أنه يستبين وقال لهم اشهدوا وسعهم أن يشهدوا والا فلا ولو رآه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم أن يشهدوا به لانه يحتمل ان يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف فانه حجة فان جحد الكتاب فقامت عليه بينة أنه كتبه أو أملاه جاز كما لو ادعى اقراره وجحد وكذا سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء ولو أقر بسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وأما غير المستبين نحو ان كتب على الماء أو على الهواء ثم قال اشهدوا علي بذلك لا يسعهم أن يشهدوا عليه وان علموا ماذا يكتب لان الكتاب الذي لا يستبين كالكلام الذي لا يفهم والرجل والمرأة والمسلم والذمي فيه سواء هكذا في خزانة المفتين * ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند القاضي يجوز كذا في الوجيز للكردري * اشترى عينا وادعى على البائع أن بها عيبا فلم يثبت فباعها من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذين سمعوا حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال كذا في الخلاصة *

صب زيتا أو سمنا أو خلا لغيره بمعاينة الشهود وقال ماتت فيها فأرة كان القول قوله مع يمينه في انكاره
استهلاك الطاهر ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنه صب غير نجس ولو أن رجلا عمد الى طواف لحم
فاستهلكه بمعاينة الشهود ثم قال كانت ميتة لا يقبل قوله في ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا عليه انها
كانت ذكية كذا في فتاوى قاضي خان * الشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالاجماع
وهي النكاح والنسب والموت والقضاء كذا في محيط السرخسي * فاذا سمع الرجل من الناس أنه
فلان بن فلان أو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان أو رأى رجلا قضى
لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضي هذه البلدة أو سمع الناس يقولون ان فلانا مات
أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه أن يشهدوا ان لم يعاين الولادة على فراشه أو عقد النكاح
أو تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة أو الموت هكذا في الذخيرة * وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان
بيتا وينبسط كل واحد الى الآخر انبساط الازواج وسعه أن يشهد انها زوجته هكذا في الهداية * أما
الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا في الكافي * وكل ما يتعلق
به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه كذا في البحر الرائق * قال
الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على
المسجد أو المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الجوهرة النيرة * أما الشهادة على
الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا
في الهداية والكنز والكافي * لان هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر
والعدة وثبوت الاحصان كذا في النهاية * وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فقد ذكر
في نكاح المنتقى أنه يجوز كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضي خان * والشهادة على
العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا في المحيط * أما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال
تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى
لو فسر للقاضي أن يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا في الكافي * لو شهدا عند القاضي وقال نشهد
أن فلانا مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح كذا في الخلاصة * وهكذا في النهاية
نقلا عن العدة * اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا
جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان * وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع
وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي ان الشاهد
يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح أشار ظهير الدين المرغيناني الى
هذا المعنى كذا في الفصول العمادية * في الفتاوى الصغرى الشهادة في الشهرة في النسب وغيره
بطريقين الحقيقية والحكمية فالحقيقية أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب
ولا تشترط في هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عنده رجلان
أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا في الخلاصة * هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد
هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين عدلين شهدا
عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه أن يشهد ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه
لم يسعه أن يشهد ولو أن رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال
محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان

عندهم على نسبه قال الجصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * قيل في الموت يكتفي بإخبار واحد أو واحدة وهو المختار ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا في فتح القدير من شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله كذا في المضمرات * لو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع عند الموت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة أنه عاين موته كذا في محيط السرخسي * قال مشايخنا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما كذا في النهاية * والله أعلم

(الباب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود)

يحتاج في الشهادة على الحاضر الى الاشارة الى المدعى عليه والمدعى والمشهود به اذا كان المشهود به نقليا وفي الشهادة على الميت أو الغائب وقد حضر الوصي أو الوكيل يحتاج الى تسمية الشهود اسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدهما شرط الخصاف ذكر الجد للتعريف وهكذا ذكر في الشروط ومن مشايخنا من قال هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فذكر الاب يكفي كذا في الذخيرة * والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منها كذا في البحر الرائق * فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في الفصول العمادية * وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كأبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد كذا في البحر الرائق * والصناعة لا تقوم مقام ذكر الجد على قول من شرط ذكر الجد الا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة كذا في الذخيرة وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في أدب القاضي * والحاصل أن المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا في الفصول العمادية * اذا شهد الشهود على اقرار رجل بشراء محدود أو بيعه أو ما أشبه ذلك لا بد وأن يذكروا في الشهادة أنه أقر على نفسه أو يقولوا أقر بشرائه بنفسه أو بيعه بنفسه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفقيه أبي الليث اذا ادعى على آخر أنه استهلك دواب له عددا معلوما وأقام البينة على ذلك ينبغي أن يبين الشهود الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه أبو بكر أخاف أن تبطل الشهادة ولا يقضي للمدعي بشيء من دعواه وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بأن يقول فرس أو حمار ونحوه ولا يكتفي بذكر اسم الدابة ومن المشايخ من أبى ذكر الذكورة والانوثة والاول أصح هكذا في المحيط * ولو سأل القاضي الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا الصفة على خلافه تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر كذا في الخلاصة * شهد أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه بثلاث تطليقات فواجب عليه الكف عنها قال فيه خلل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة انه طلقها ثلاثا وكذا لا يكتفي الشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحنث فيها حتى يفسر لفظ اليمين والحنث كذا في التتارخانية نقلا عن الحاوي * الشهادة على الافلاس أن يشهدوا ويقولوا لا نعلم له مالا سوى ثياب ليله ونهاره كذا في السراجية * رجل جاء الى رجل فساومه ثوبا ودفع الى البائع دراهم وأخذ الثوب وافترقا من غير أن يعقدا بيعا بلسانهما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة

الى

الى الشهادة قالوا ينبغى للشاهدين أن يشهدا له أنه دفع اليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع الا اذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود أن الاخذ والاعطاء كان على وجه البيع والقاضى الذى وقعت الخصومة اليه يعتقد جواز البيع بالتعاطى كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا وقع البيع بالتعاطى بين رجلين ومست الحاجة الى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قيل يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز كذا فى المحيط * ولو قالوا فى شهادتهم (١) اين مدعا ملك اين مدعى است ولم يقولوا (٢) در دست اين مدعى عليه بناحق است اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ان طلب المدعى من القاضى القضاء بالملك فانه يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضى بها ما لم يقولوا (٣) در دست اين مدعى عليه بناحق است كذا فى الفصول العمادية * وهو الاشبه والاقرب الى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضى من الشهود أهو فى يد هذا المدعى عليه بغير حق فقال الشاهد لا أدرى تقبل هذه الشهادة على الملك كذا فى الذخيرة * واذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعى وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى هذا المدعى حكى عن شيخ الاسلام ابى الحسن على السغدى أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا بد وأن يقولوا ذلك يعنى للقضاء بالتسليم منهم من قال لا حاجة الى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويجبر المدعى عليه على التسليم اذا طلب المدعى ذلك وعليه أدركنا كثيرا من مشايخنا قال شيخ الاسلام هذا وأنا أفتى أن فى الشهادة قصورا كذا فى المحيط * وفى فتاوى النسفى ينبغى للشاهد أن يقول فى شهادته (٤) اين عين ملك أين مدعى است وحق وى است حتى لا يمكن أن يلحق به (٥) وحق وى نى بنفى وكان الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى يقول اذا قال المدّعى (٦) فلان چيز ملك من است وحق من لا يكتفى به وينبغى أن يقول وحق من است ويقول فى قوله وبدست فلان بناحق بدست فلان بناحق است وكذلك فى نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفى قال الاحتياط فى هذا ولكن هذا الاحتياط فى موضع يطالب بالتسليم كذا فى الذخيرة * سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن الشهود اذا قالوا بالفارسية (٧) ما گواهى دهيم كه اين عين مدّعى بملك اين مدعى است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغى أن لا تقبل لان قوله ما گواهى دهيم فى العرف للاستقبال وللحال ما گواهى ميدهيم كذا فى المحيط * وفى فتاوى النسفى سئل عن شهود كان فى لفظ شهادة كل واحد منهم (٨) ما گواهى ميدهيم كه فلان چيز آن فلان است هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم وكان الامام ظهير الدين المرغينانى يقول ينبغى للقاضى أن يستفسرهم انهم ارادوا الملك أو غيره فان فسروا أخذ بتفسيرهم وان لم يفسروا وغابوا أو ماتوا فالقاضى يقضى بشهادتهم بالملك كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى اذا شهد الشهود أن هذه العين حق هذا المدعى ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة وقيل لا تقبل وقيل ينبغى للقاضى أن يستفسر الشهود عن الحق ارادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق ويبنى الامر على ما فسروا وعلى هذا اذا ادّعى أن هذه الدار حقى ولم يقل ملكى هل تصح منه هذه الدعوى كذا فى المحيط * فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد بمثل شهادة صاحبى لا يقبل القاضى حتى يتكلم كل شاهد بشهادته قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوانى هذا احتياط من صاحب الكتاب انه لا يقبل من الشهود الاجمال وهذا أدبه فى هذا الباب أما عندنا فاذا شهد الاول وفسر وقال الثانى أشهد بما شهد به هذا فانه يكفى ثم قال رحمه الله تعالى المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب وان كان أعجميا غير فصيح

(١) هذا المدّعى ملك هذا المدّعى
(٢) فى يد هذا المدعى عليه بغير حق
(٣) فى يد هذا المدّعى عليه بغير حق
(٤) هذا العين ملك هذا المدّعى وحقه
(٥) وليس حقه
(٦) الشئ الفلانى ملكى وحقى
(٧) نشهد ان هذه العين المدّعى بها فى ملك هذا المدّعى
(٨) نشهد ان الشئ الفلانى حق فلان

يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه أن يعبر الشهادة بلسانه أما اذا كان بحال لا يمكنه أن يعبر بلسانه فانه لا يقبل أيضا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى المختار أن يحول الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد أن يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * وقال شمس الاسلام الاوزجندي انما يقبل الاجمال من الشاهد الآخر اذا قال في شهادته لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة * ثم قال رحمه الله تعالى هذه الاقاويل فيما اذا قال الثاني اني أشهد بما شهد به الاول أو قال أشهد بمثل ما شهد به الاول أما اذا قال أشهد على شهادة الاول لا تقبل بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق وكذلك اذا قال أشهد على مثل شهادة الاول وكذلك اذا قال اشهد على مثل ما شهد به الاول لان المثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من فيصير كأنه قال اشهد على من شهد به الاول كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * اذا كتب شهادة الشاهد في بياض وقرئ عليه ذلك فقال أشهد أن لهذا المدعى جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه أو قال هذ المدعى به الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعى فهذه شهادة صحيحة وحكى عن الشيخ الامام السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة أوصلت قرأها فقال الشهود وهم أميون (١) ماهمچنين كواهى ميدهيم لهذا المدعى على هذا المدعى عليه ان شهادتهم صحيحة كذا في المحيط * في النوازل اذا شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها بلسانه ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنا بقراءته فهذا ليس بصحيح كذا في الذخيرة * سئل علي ابن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصك واذا لم ينظر لا يقدر على وجهها هل تقبل قال اذا كان ينظر ويتقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المصحف تقبل كذا في التتارخانية نقلا عن اليتيمة * ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم قيل تقبل وهو الاصح كذا في المحيط * اذا ادعى بالفارسية (٢) دوازده درم وشهد الشهود ان لهذا المدعى على هذا المدعى عليه (٣) ده دوازده درم لا تقبل لمكان الجهالة * وكذلك اذا ادعى ده دوازده درم لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بأن قال (٤) اين عين ملك منست از ده دوازده سال فانه لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الذخيرة * لو ادعى على آخر قبض شئ فشهدوا بهذه العبارة (٥) اين مدعى عليه چنين كفت كه اين مدعى اين مدعى به را برمن فرستاد لا تقبل كذا في الخلاصة * ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم أيهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعى باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان * اذا شهد في حادثة قبل الدعوى ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا في المحيط * ومن شهد ولم يبرح ثم قال أوهمت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب على ذكره أو أتيت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله في المجلس او بعده في موضع الشبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل أن يدع لفظة الشهادة أو أن يترك ذكر اسم المدعى أو المدعى عليه أو الاشارة الى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء

(١) نشهد هكذا
(٢) اثنى عشر درهما
(٣) عشرة أو اثنى عشر درهما
(٤) هذه العين ملكي من عشر سنين أو اثنى عشر سنة
(٥) هذا المدعى عليه قال ان هذا المدعى أرسل الى هذا المدعى به

او

أوفى غيره أمافى موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بألف ثم قال غلطت بل هى خمسمائة أو بالعكس تقبل اذا قال فى المجلس ويقضى بجميع ماشهد أولا عند بعض المشايخ وبمابقى أو زاد عند آخرين واليه مال شمس الائمة السرخسى وأما بعدما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود فذكر الشرقى مكان الغربى أوفى بعض النسب كأن ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن على بن عمر مثلا فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والافلا وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه يقبل قوله فى غير المجلس فى جميع ذلك والظاهر ماذكرأولا هكذا فى العناية والكافى والبحر الرائق * عن ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على رجل بمال فقبل أن يقضى القاضى بشهادتهما شهد عليهما رجلان بأنهما رجعا عن شهادتهما ان كان الذى أخبر عن رجوعهما يعرفه القاضى ويعدله وقف فى أمرهما ولم ينفذ شهادتهما كذا فى المحيط * رجل ادعى دارا وأقام البينة فأبطل القاضى بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد أنها لآخر فشهادته باطلة وكذا لو قال هذه الدار لفلان لاحق لى فيها ثم شهد أنها لفلان آخر لا يقبل كذا فى الخلاصة * واذا قال المدعى للقاضى لا بينة لى وحلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى ثم جاء المدعى ببينة روى الحسن بن زياد أنه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تقبل وعلى هذا اذا قال المدعى كل بينة آتى بها فهم شهود زور ثم أتى ببينة وعلى هذا اذا قال ليس لى عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما حلفه القاضى جاء بفلان يشهد وعلى هذا الخلاف اذا قال مالى عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما هكذا فى المحيط * لو قال كل بينة أقيمها فهى باطلة فان أقام بينة لا تسمع فى قولهم جميعا قال الحلوانى اختلفت الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا وأشهر قوليه مثل قول الحسن وكان القاضى الامام أبو على النسفى يقول قضاؤنا اليوم على ماقال محمد رحمه الله تعالى بأنه لا تقبل وقال القاضى الامام فخر الدين الفتوى على انه تقبل كذا فى الغياثية * رجلان قالا لا شهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذكر فى المنتقى أنه تجوز شهادتهما وعن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر اذا قال لا شهادة لفلان عندى فى أمر أو قال لا علم لى بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته وكذا لو أن رجلين قالا كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهى زور ثم جاء وشهدا وقالا لم نتذكر حيث قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل له دعوى فى عبد فى يدى رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضى لعبد من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذى لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعى ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك الشاهد الذى قال تلك المقالة بين يدى القاضى فقد قيل يجب أن لا تقبل شهادته وقيل يجب أن تقبل كذا فى المحيط * رجل ادعى عبدا فى يد رجل وقال بعتنى هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعى شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدى زيد وشهد شاهدان آخران ان هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف البائع فان حلف رد الثمن وان نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله وان شهد الشاهدان ان البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه الى شئ يعرف من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب فوافق ذلك هذا العبد قال هذا والاول فى القياس سواء الا انى استحسن اذا نسبوه الى معروف ان اجيزه وكذا الامة كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى المنتقى شهد شاهدان ان لهذا فى هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع او شهدا ان له فى هذا القراح عشرة اجربة فاذا القراح خمسة اجربة فالشهادة باطلة ولو كان اقر بذلك اخذ المقر له كلها ولو شهدا ان داره فى دار هذا هذه

ولم يحدّا من أى موضع الى أى موضع هى فالشهادة باطلة كذا فى المحيط * ولو شهدوا أنها امرأته وحلاله ولم يذكروا العقد المختار أنه يجوز كذا فى خزانة المفتين * ان ادّعى أنه رهن عنده ثوبا أو غصبه منه فشهد الشهود بذلك فقالوا بأنا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتهن كذا فى المضمرات * اذا شهد على رجل أنه أقر أن اسمه عارية فى هذا الدين والمال لفلان وفلان يدّعيه فذلك جائز كذا فى الملتقط * والله أعلم

(الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل)

وهو مشتمل على فصول

(الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها) لا تجوز شهادة الاخرس عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا فى الذخيرة * ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمى قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع أو لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفى فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا فى فتح القدير * هذا اذا كان المدّعى شيأ لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء أما اذا كان شيأ يحتاج الى الاشارة فلا تقبل شهادته اجماعا هكذا فى البدائع * ولو عمى بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * الاعمى اذا شهد وردّت شهادته ثم صار بصيرا فشهد فى تلك الحادثة تقبل كذا فى الخلاصة * لا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اذا كان الرجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحلوانى بيومين وقال اذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد فى حال افاقته تقبل شهادته كذا فى المحيط * ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الا شهادة القابلة على الولادة فى حق النسب دون الميراث هكذا فى فتاوى قاضى خان * وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع فى الملاعب وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليها كذا فى الذخيرة * وكذلك أهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم فى السجن لا تقبل أما شهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبى وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الام أو على تحرك عضو من أعضائه بعد الانفصال عن الام فمقبولة فى حق الصلاة عليه بالاجماع وأما فى حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلة كذا فى المحيط * وهو أرجح كذا فى فتح القدير * أما شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحرك الولد قبل الانفصال أو على تحركه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا فى المحيط * لا شهادة للنساء فى السرقة فى حق القطع وتقبل فى حق الضمان كذا فى التتارخانية نقلا عن العتابية * رجل قال ان شربت الخمر فمملوكى هذا حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد ولا يحدّ وكذا لو قال ان سرقت من مال فلان شيأ فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا فى الخلاصة * لا تقبل شهادة المملوك قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وكذلك معتق البعض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان * كل من ردت شهادته للرق أو للكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فاداها قبلت ولو ردت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ثم زالت فادّاها لم تقبل ولو تحمل لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فاداها بعد العتق والبينونة قبلت وكذا ان تحملها وهو عبد أو كافر

أوصى فاذاها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان المعتبر حالة الاداء ولا مانع حينئذ كذا فى خزانة المفتين * لو شهد لصاحبته حال قيام النكاح فلم يقبل القاضى شهادته ولم يردها حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الاصل وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان القاضى لا يقضى بتلك الشهادة الا ان يعيدها كذا فى المحيط *

(الفصل الثانى فيمن لا تقبل شهادته لفسقه) اتفقوا على ان الاعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفى الصغائر ان كان معلنا بنوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقا مطلقا لا تقبل شهادته وان لم يكن كذلك فان كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطائه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا تقبل شهادته كذا فى فتاوى قاضى خان * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل كذا فى الكافى * لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا فى المبسوط * لا تقبل شهادة من اشتهر بأكل الحرام هكذا فى الجوهرة النيرة * ترد شهادة آكل مال اليتيم بأكله مرة هكذا فى فتح القدير * ولا تجوز شهادة مدمن الخمر وأراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك اذا وجده قال شمس الائمة السرخسى ويشترط مع الادمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر فى السر لا تسقط العدالة قال فى الاصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به فى سائر الاشربة سوى الخمر كذا فى المحيط * وان شرب للتداوى لا تسقط عدالته هكذا فى البحر الرائق * لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب هكذا فى المحيط * لا تقبل شهادة من يأتى بابا من الكبائر التى يتعلق بها الحد للفسق كذا فى الهداية * كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم اذا أخره من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه ابو الليث قال القاضى الامام فخر الدين الفتوى على أن بتأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا فى زماننا كذا فى المضمرات * والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وان ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاسقا كذا ذكر فى بعض المواضع وبه أخذ شمس الائمة السرخسى وذكر فى بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدر ولم يذكر العدد وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وهذا اذا تركها مجانة ورغبة عنها من غير عذر كذا فى فتاوى قاضى خان * وان تركها بعذر كالمرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الامام أو ما أشبهه لا ترد شهادته كذا فى الذخيرة * اذا ترك الرجل الصلاة استخفافا بالجماعة بأن لا يستعظم تفويت الجماعة كما تفعله العوام أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بأن كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يعزله فصلى فى بيته وحده أو كان ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتداء به جائزا فهذا مما لا يسقط العدالة هكذا فى المحيط رجلان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وهو صاحب فراش وقالا انه اشهدنا عليه قبل ذلك الا أنه قال اكتما فكتمنا لا تقبل شهادتهما لانهما أقرا على أنفسهما بالفسق والفاسق لا قول له كذا فى الواقعات الحسامية * عن أبى القاسم اذا شهد اثنان على طلاق امرأة أو عتق أمة وقالا كان ذلك أول عام جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما قال مولانا رضى الله عنه ينبغى ان يكون ذلك وهنا اذا علموا أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخروها صاروا فسقة كذا فى فتاوى قاضى خان * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان فى حقوق

العباد اذا طلب المدّعي من الشاهد ليشهد له فأخر من غير عذر ظاهر ثم ادّى بعد ذلك لا تقبل شهادة هذا الشاهد لان بالتأخير من غير عذر صار فاسقا كذا في الظهيرية * لا تقبل شهادة المقامر قامر بالشطرنج أو بأي شئ غيره وان لعب بالشطرنج ولم يقامر ان دوام على ذلك حتى شغله عن الصلاة أو كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضي خان * وفي القنية من لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته كذا في العيني شرح الهداية * ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال واذا كان الرجل يلعب بشئ من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عن ما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وشرب القصب جازت شهادته الا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر وحينئذ تسقط به العدالة كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لعب بالصولجان يريد الفروسة جازت شهادته كذا في الملتقط * لا تقبل شهادة الرقاص والمشعوذ كذا في العيني شرح الهداية * ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا في المبسوط * وهكذا في الكافي وفتاوى قاضي خان * الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منه ولا تقبل شهادة من يغني للناس ويسمعهم أما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم كذا في شرح أبي المكارم * ولا تقبل شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا في المحيط * والتي تنوح في مصيبتها فشهادتها مقبولة كذا في السراج الوهاج * ولا تقبل شهادة المخنث الذي يباشر الردئ من الافعال ويلين كلامه عمدا أما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشئ من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بما يصنع كذا في الذخيرة * ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضي خان * والمعروف بالكذب لا عدالة له فلا تقبل شهادته أبدا وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهوا أو ابتلي به مرة ثم تاب كذا في البدائع * والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد كذا في خزانة المفتين * الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان * المحدود في الزنى والسرقة والشرب تقبل شهادته بالاجماع اذا تاب كذا في البدائع * لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب كذا في الهداية * الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة كذا في المبسوط * ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق وأما اذا كان القذف في حالة الكفر وحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى لو تاب تقبل كذا في الجوهرة النيرة * والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * الشاعر ان كان يهجو لم تقبل شهادته وان كان يمدح وكان اغلب مدحه الصدق قبلت كذا في التتارخانية * الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لانه حكى فحش غيره والذي تعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل

عدالته وان كان فيه فحش كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل كان يشتم أهله ومماليكه وأولاده ان صدر منه ذلك أحيانا لا يؤثر فى اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا فى الواقعات الحسامية * وكذا الشتام للحيوان كدابته كذا فى فتح القدير * ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم الصحابة والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم هكذا فى النهاية * وكذا العلماء كذا فى فتح القدير * ومن سئل عنه وقالوا نتهمه بشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم أقبل ذلك وأجيز شهادته ولو قالوا نتهمه بالفسق والفجور ونظن ذلك ولم نره قبلت ولم أجز شهادته كذا فى المحيط * وتقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطابية كذا فى الهداية * ذكر شيخ الاسلام شهادة أهل الاهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها كذا فى الهداية * وكذا من يأكل فى السوق بين الناس كذا فى السراج الوهاج * من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر كذا فى الزاهدى * وفى مناقب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان شهادة البخيل لا تقبل كذا فى المحيط * ذكر الكرخى لا تقبل شهادة من يمشى فى الطريق بسراويل وحده ليس عليه غيره كذا فى النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * حكى عن أبى الحسن ان شيخنا الوصارع الاحداث فى المجامع لم تقبل شهادته كذا فى غاية البيان شرح الهداية * ترد شهادة شيخ معروف بالصلاح بمحاسبة ابنه فى النفقة فى طريق مكة كذا فى الزاهدى * لا تقبل شهادة الطفيلى والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف هكذا فى البحر الرائق * شهادة بائع الاكفان لا تقبل قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا ابتكر لذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز الشهادة كذا فى الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر فى الاقضية هكذا فى المحيط * اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا فى الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا الا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا فى الظهيرية وفتاوى قاضى خان * تقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافا كذا فى الهداية * وشهادة الخصى مقبولة كذا فى المحيط * تقبل شهادة ولد الزنى فى الزنى وغيره هكذا فى فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة كذا فى السراج الوهاج * وينبغى ان لا تقبل شهادة الخنثى المشكل فى الحدود والقصاص كالنساء كذا فى غاية البيان شرح الهداية * العمال اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان أخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا فى المحيط * أما شهادة الصكاكين فالصحيح أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا فى الذخيرة والغياثية وفتح القدير * وذكر الصدر الشهيد حسام الدين فى واقعاته ان شهادة الرئيس والجابى فى السكة أو البلدة الذى يأخذ الدراهم فى الجبايات والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه ويأخذ طوعا لا تقبل كذا فى المحيط * أما شهادة أهل الصناعات الدنيئة كالكساح والزبال والحائك والحجام فالاصح أنها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون هكذا فى فتح القدير *

* (الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للتهمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء) * لا تجوز شهادة الوالدين لولدهما وولد ولدهما وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه وأجداده وجداته من قبلهما

وان علوا ولا شهادة الزوج لامرأته وان كانت مملوكة أيضا ولا شهادة المرأة لزوجها وان كان مملوكا أيضا كذا في الحاوي * ولا تقبل شهادة الرجل لمعتدته عن طلاق بائن كذا في الخلاصة * اذا شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان * وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاعة كذا في الحاوي * وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية * وتجوز شهادة الاخ لاخته كذا في محيط السرخسي * شهادة الاخ لاخيه وأولاده جائزة وكذا الاعمام وأولادهم والاخوال والخالات والعمات كذا في فتاوى قاضي خان * وتقبل شهادة الرجل لام امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه ولاخت امرأته كذا في الخلاصة * اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان * شهادة ولد الملاعن وولد أم ولده المولود على فراشه اذا نفاه لا تقبل للنافي لان نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج والمولى قبل اللعان والنفي من حيث الظاهر وباللعان والنفي وان انقطع في حق بعض الاحكام وهو الميراث والنفقة لم ينقطع في حق بعض الاحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوة الغير حتى لو ادعى انسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وان صدقه الولد الملاعن ولو ادعاه الملاعن يثبت النسب منه وانما ابقينا النسب في حق هذه الاحكام احتياطا للامر الحرمة لان هذه الاحكام مما يحتاط فيها ولهذا تبطل بالشبهات كذا في محيط السرخسي ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاعن له كذا في فتاوى قاضي خان * ولا تقبل شهادة الملاعن لولده الذي نفاه كذا في فتح القدير * باع أحد التوأمين وحرره مشتريه فشهد لبائعه تقبل لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره أولى فلو ادعى نسب الولد الذي عنده ثبت نسبهما وبطل البيع والعتق والقضاء كذا في الكافي لا تجوز شهادة الرجل لمملوكه ومدبره ومكاتبه وأم ولده كذا في الحاوي ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه أراد به التلميذ الخاص وهو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة أما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل أما الاجير الواحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل استحسانا كذا في الخلاصة * وشهادة الاستاذ مقبولة وكذا المستأجر كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار كذا في البحر الرائق * ذكر في المنتقى لو استأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الاجارة أكانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمري لم تقبل شهادة المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وان قال كانت بغير أمري تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعي أن الاجارة كانت بأمره ولو شهد المستأجران أن المدعي للذي آجرهما لاثبات الاجارة أو لانسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما في فسخها لانهما يدفعان عن أنفسهما الاجرة وان كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * اذا شهد الاجير لاستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن اجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضي بتلك الشهادة وان لم يكن أجيرا عند الشهادة ولا عند القضاء فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان * وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة كذا في الكافي * وكذلك أجير

أحد الشريكين للشريك الآخر كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل اذا شهد رجلان أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهذا على وجوه * الاول أن ينصا على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما أصلا * الثاني اذا نصا على قطع الشركة بأن قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة وجبت بسبب على حدة وانما عليه خمسمائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان * الثالث اذا أطلقا الشهادة اطلاقا وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة أصلا واذا كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم شهد اثنان منهم ان صاحب الدين أبرأهما وفلانا عن الالف الذي كان له عليه وعليهما فان كان البعض كفيلا عن البعض لا تقبل شهادتهما أصلا وان لم يكن البعض كفيلا عن البعض فان شهدا أنه أبرأهما وفلانا بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما أصلا وان شهدا أنه ابرأهما على حدة وفلانا على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود اذا شهد رجلان أن فلانا قذف أمهما وهذه بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه قذف أمهما على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه كذا في المحيط * ثلاثة نفر لهم على رجل ألف فشهد اثنان منهم على الثالث أنه ابرأ المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبضا شيأ من المديون ثم شهدا أنه ابرأه عن حصته كذا في فتاوى قاضي خان * وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لا ترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كذا في الكافي * رجل ادعى عند القاضي على رجل أن فلانا وكله بالخصومة في كل حق له قبل هذا المدعى عليه وقبل فلان وفلان وأقام البينة على الوكالة بالصفة التي ادعى وقضى القاضي بذلك أو لم يقض ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذي أحضره أو قبل الآخرين لا تقبل شهادته الا ان يشهد بحق حادث بعد التوكيل أو على رجل غير النفر الثلاثة فتقبل شهادته كذا في صنوان القضاء * رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له وقبضه من الناس مطلقا أو في مصر وقدم الوكيل رجلا وأقام البينة وجعله القاضي خصما ثم اخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق يوم وكله ولا ما حدث بعد ذلك على الناس الى يوم أخرجه من الوكالة كذا في الخلاصة * لو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا في الوجيز للكردري * رجل وكل ثلاثة نفر في خصومة وقال أيهم خاصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهما وان وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادة الاثنين لصاحبهما بالوكالة في الخصومة والقبض * رجلان شهدا على رجل أنه قال لهما ولرجل آخر أيكم طلق امرأتي فهو جائز وقال أمرها في أيديكم فأيكم طلقها فهو جائز والزوج يجحد ذلك لم تجز شهادتهما ولو أقر الزوج بالامر وشهد اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء في الوكالة فاذا اشتركوا في الوكالة لا تقبل شهادة بعضهم على بعض لا له ولا عليه كذا في فتاوى قاضي خان * الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * شهدا أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو بخلعها أو ان يشتريا له عبدا ففعلناه فاما ان ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين * اما أن يدعى

الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل فى الفصول كلها وان كان الآمر يقر بهما والخصم يقر بالعقد تقضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء * وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الآمر بالامر ولكن يجحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقود كلها الا فى النكاح عند الامام رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر اذا شهد شاهدان أن فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا أنه قد وكله ببيع عبده وقد أعلمناه أو أمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل أمرها بيدها فبلغناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما ولو قالا نشهد أنه قال لنا خير امرأتى فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * شهادة ابنى الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كذا فى الخلاصة * اذا شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فان كان الموكل والوكيل يقران بالامر والعقد جميعا فان كان الخصم يدعى ذلك كله فالقاضى يقضى بالعقود كلها ولكن بتصادقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى بشئ من هذه العقود الا فى الخلع فان هناك يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج وهو الموكل وان كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فان كان الخصم يجحد أيضا لا يلتفت الى هذه الشهادة وان كان الخصم يدعى تقبل شهادتهما عندهم جميعا وان كان الوكيل يقر بكلا الامرين والموكل يدعى الامر ويجحد العقد فان كان الخصم يدعى ذلك فانه يقضى بالعقود كلها الا فى النكاح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القاضى يقضى بالعقود كلها هكذا فى الذخيرة * واذا جعل الرجل أمر امرأته بيد أجنبى وطلقها فشهد ابنا المطلق أن الزوج جعل أمر امرأته بيد أبيهما وانه طلقها والاب حى يدعى ذلك أو ميت لا تقبل شهادتهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى أن غيبته بمنزلة موته كذا فى المحيط * لو شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل قبض ديونه لا تقبل اذا جحد المطلوب الوكالة كذا فى الخلاصة * من وكل رجلا بالخصومة فى دار بعينها وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل للخصومة فى هذه وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها هذا اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب فى داره فشهد ابنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بخصومته فان كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة لانها خلت عن الدعوى وان كان الوكيل يدعى الوكالة لا تقبل شهادتهما أيضا أقر الطالب بالوكالة أو جحدها لان هذه بينة قامت على غير الخصم كذا فى المحيط فى الفصل السابع فى شهادة الرجل على فعل من أفعال أبيه * لو أن رجلين اشتريا ثوبا من رجل نقدا الثمن أو لم ينقداه فجاء رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب أو شهد على اقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما كذا فى المحيط فى الفصل الثامن فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز * المشتريان شراء فاسدا اذا شهدا بكون المشترى ملكا للمدعى بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضى العقد بينهما أو تراضوا على ذلك والعين فى يديهما فان ردا على البائع ثم شهدا تقبل كذا فى الخلاصة * رجل اشترى من رجل جارية شراء صحيحا وتقابضا وتقايلا البيع أو ردها المشترى بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع ثم جاء رجل وادعى أن الجارية له فشهد المشترى ورجل آخر أن الجارية للمدعى فشهادتهما باطلة سواء كانت هى محبوسة بالثمن عند المشترى أو دفعها الى البائع ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بغير قضاء أو كان الرد بخيار رؤية أو بخيار شرط ثم شهد بها للمدعى مع غيره جازت شهادته ما أراد احبسها بالثمن فكذلك

الجواب

الجواب ولو حبسها بالثمن فماتت الجارية في يد المشتري ثم شهدا بالجارية للمدعي بطلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل اشترى جارية بعبد وتقابضا ثم وجد بالجارية عيبا فردها بقضاء وحبس الجارية بالعبد ثم جاء رجل وادعى الجارية بحضرة بائعها فشهد المشتري مع رجل آخر أنها للمدعي لا تقبل شهادة المشتري وان شهد بعد ما دفعها الى بائعها جازت شهادته ولو كان العبد هلك في يد بائع الجارية ثم ان مشتري الجارية وجد بها عيبا فردها بعد القبض بقضاء القاضي صح رده ويرجع على بائعها بقيمة العبد فان جاء رجل وادعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري مع آخر انها للمدعي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان * ولو أن رجلا اشترى من آخر عبدا وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الآخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع قال أقبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا أقبل في تبرئه منه كذا في المحيط * رجل باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشتري فأنكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من الشراء لا تقبل شهادته كذا في الظهيرية * لو ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط * والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضي خان * جارية في يد رجل ادعى رجل أنه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وان فلانا ذلك اشتراها منك بألف درهم وقبضها قبل أن يبيعها مني وأنكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهد ابنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على أبيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضي لصاحب اليد على المشتري الاول بألف درهم وقضي للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما ولو كانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضى للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشئ ولا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك أو لم يدع ذلك ولو كان المشتري الآخر ادعى أنه اشتراها بألف وخمسمائة حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشتري الاول يجحد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الآخر فيما قال فان ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر ولا يعطيه المشتري الآخر من الثمن شيأ ولكن المشتري الآخر ان خلى بين المشتري الاول وبين الثمن حتى صار الثمن ملكا للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الآخر كان لذي اليد أن يأخذه وان لم يكن خلى لا يؤمر المشتري الآخر بالتخلية ولو أن المشتري الآخر أقر أنه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي منه ألفا ان كان المشتري الآخر اشتراها بألف أو بألف وخمسمائة وان كان اشتراها بخمسمائة يحبسها حتى يستوفي خمسمائة ولو تصادق ذو اليد والمشتري الاول على شراء المشتري الاول وتسليم الجارية اليه الا أنهما جحدا شراء المشتري الآخر فأقام المشتري الآخر ابني ذي اليد وشهدا له قبلت شهادتهما ويثبت البيع الثاني ثم ينظر ان كان المشتري الآخر يدعي القبض يأخذ الامة ولا يكون لذي اليد حق الحبس وان لم يدع القبض فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فكذلك الجواب وان كانا من جنس واحد ففي الاستحسان له حق الحبس كذا في المحيط * رجل اشترى عبدين وأعتقهما ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فادعى البائع أن الثمن كان ألفا وادعى المشتري أنه كان خمسمائة فشهد المعتقان ان الثمن كان ألفا لا تقبل شهادتهما

كذا فى فتاوى قاضى خان * وكذا فى البيع الفاسد اذا اختلفا فى قيمتهما يوم قبضهما فشهد هذان العبدان بعد العتق على قيمتهما يوم قبضهما فانه لا تقبل هكذا فى المحيط * ولو لم يختلفا فى الثمن ولكن المشترى يدعى الايفاء وأنكر البائع فشهد المعتقان للمشترى أو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن جازت شهادتهما كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل عبدين وقبضهما وأعتقهما وأراد أن يرجع بنقصان عيب قد أنكره البائع فشهد العبدان أن هذا العيب كان بهما لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد الرجل على المشترى أنه كان له نصفهما فشهادتهما باطلة كذلك لو شهدا أن المشترى قد كان وهب نصف واحد منهما الرجل قبل أن يعتقهما لم أقبل شهادتهما وكذلك ام ولد الرجل مات عنها او اعتقها فشهدت هى وامرأة ورجل أنها كانت بين الميت ورجل آخر لا أقبل شهادتهما كذا فى المحيط * باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادّعى العبد أن المشترى أعتقه وأنكر المشترى وشهد البائع بذلك لم تقبل شهادته كذا فى فتاوى قاضى خان * لو شهد رجلان أن أباهما باع هذه الجارية من هذا الرجل أو قالا هذا العبد وأعتقه المشترى فان ادّعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما ولكن يعتق العبد والولاء موقوف وان أنكر الاب وادّعت الجارية وأنكر المشترى أيضا وهو غائب فشهادتهما جائزة كذا فى المحيط * ولو أن أمة لرجل شهد ابناها وهما حران مسلمان أن مولاها أعتقها على ألف درهم فادّعى المولى ذلك فالعتق واقع باقراره فتمحضت هذه شهادة على أمهما بالمال فقبلت وان أنكر المولى فان ادّعت لا تقبل شهادتهما وان أنكرت تقبل وان شهد ابنا المولى بذلك فان ادّعى المولى لا تقبل وان أنكر المولى قبلت شهادتهما ولو كان مكان الجارية غلام وقد شهد ابنا المولى بذلك وأنكر المولى والغلام ذلك لا تقبل شهادتهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل كذا فى الذخيرة * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل اشترى من رجل عبدا فأعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فأعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فأعتقه فمات المولى الاسفل والاوسط والاعلى حيان فأقام رجل البينة أن الميت عبده وأراد أخذ تركته فشهد ابنا المولى الاعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فأعتقه جازت شهادتهما واذا كان المولى الاوسط مات أيضا ولم يترك وارثا الا المولى الاعلى ثم شهد ابنا المولى الاعلى بما ذكرنا لم تقبل شهادتهما ولو مات المولى الاوسط ثم مات المولى الاسفل أيضا ولم يترك وارثا الا ابنة له والمولى الاعلى وادّعى رجل أن المولى الاسفل كان عبدا له وأقام البينة وادّعت الابنة انه كان حرا وأن المولى الاوسط أعتقه وهو يملكه والمولى الاعلى ينكر ذلك فشهد ابنا المولى الاعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم أعتقه فانى اجيز شهادتهما وأجعله حرا من المولى الاوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الاعلى نصفين كذا فى المحيط * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل شهد عليه شاهدان لرجل أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم على أنهما ضمنا للمشترى الدرك قال اذا كان الضمان فى أصل البيع لم تجز شهادتهما وان لم يكن الضمان فى أصل البيع جازت شهادتهما كذا فى الذخيرة * رجلان شهدا على رجل أنه باع داره من هذا المدعى بألف درهم على أنهما كفيلان بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى ان كان ضمانهما فى أصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا وان لم يكن الضمان فى أصل البيع جازت شهادتهما رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان ان البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن كذا فى فتاوى قاضى خان * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل ضمن لرجل ما باع فلانا من شئ فقال الطالب قد بايعت فلانا بيعا بألف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابناه أنه قد بايعه بيعا بالف درهم فان شهادتهما

جائزة وكذلك اذا جحد الضامن فشهد ابناه أن فلانا أمرك أن يضمن عنه وانك ضمنت عنه لفلان ما باعه وقد باعه بيعا بألف درهم قال شهادتهما جائزة ويؤخذ بالالف ويرجع به على الذى أمره أن يضمن عنه كذا فى المحيط * لا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة وان سلماها جازت شهادتهما للمشترى وان جحد المشترى الشراء وادعى البائع لم تجز شهادتهما أيضا وان طلبا الشفعة غير انهما يأخذانها باقرار البائع وشهادة ولد الشفيع ووالده بمنزلة شهادته فى ذلك وان شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما ولا تجوز شهادة المولى وولده ووالده على البيع للعبد والمكاتب بطلبان الشفعة وتجوز شهادتهم عليهما بالتسليم كذا فى الحاوى * ذكر فى شفعة الاصل اذا شهد للبائع أولاده أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشترى والمشترى ينكر والدار فى يد المشترى لا تقبل شهادتهم كذا فى فتاوى قاضى خان * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع دارا ولم يقبضها المشترى حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابنا البائع أن المشترى قد سلم الدار للشفيع بشفعته ثم اشتراها منه بالثمن لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فى الدار لا تقبل شهادتهما وهذا اذا ادعى الاب ما شهدا به أما اذا جحد ما شهدا به فتقبل شهادتهما ولو كان المشترى قبض الدار من البائع ثم شهد ابنا البائع على تسليم المشترى الدار الى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما سواء ادعى البائع ما شهدا به أو جحد ذلك كذا فى المحيط * وروى ابن سماعة لو شهد ابنا البائع أن الشفيع سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا باع الرجل دارا وعبده المأذون الذى عليه دين شفيعها فشهد ابنا المولى أن العبد سلم الشفعة للمشترى لم تقبل شهادتهما اذا كانت الدار فى يدى المولى البائع وكذلك لو باع العبد المأذون المديون والمولى شفيعها فشهد ابنا المولى على العبد انه سلم الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا فى الحاوى * واذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فان شهد ابنا المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشترى فشهادتهما باطلة قيل تأويل هذه المسئلة ان الدار فى يد البائع بعد أما اذا كانت الدار فى يد المشترى فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة وان كان البائع المكاتب ومولاه شفيعها والدار فى يد البائع فان شهد ابنا المولى أنه سلم الشفعة للمشترى جازت شهادتهما هكذا فى المبسوط * واذا كان للدار شفيعان فشهد شاهدان أن أحدهما سلم الشفعة ولا يعلمان ايهما هو فشهادتهما باطلة وان كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم أنه قد سلم الشفعة وقالا قد سلمنا معه فشهادتهما جائزة وان قالا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذلك لو قالا سلمنا معه ولابن أحدهما أو لابيه أو لمكاتبه أو لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة كذا فى الحاوى * أحد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على أن الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر كذا فى خزانة المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى شهادة الوصى للميت بدين أو غير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا كذا فى المحيط فى كتاب الايصاء فى النوع الحادى والعشرين * ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز بالاتفاق وان كان بالغا فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جازت ولو شهد للكبير على الاجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعا فى غير ميراث لم تجز ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بدراهم معينة لوارث بالغ تقبل كذا فى الخلاصة * الوصى اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا تقبل وان لم يخاصم كذا فى شرح ادب القاضى للصدر الشهيد * ولو ان الوصى لم يقبل الوصاية بعد موت الموصى ولم يرد حتى شهد عند القاضى فالقاضى يقول له اتقبل الوصاية أم تردها فان قبل بطلت شهادته وان ردّ امضى شهادته

وان سكت ولم يخبره بشئ توقف القاضي في شهادته هكذا في الملتقط * الغريمان اللذان للميت عليهما دين اذا شهدا بالوصاية أو الوصية أو الوراثة ان كان الخصم جاحدا لا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعى ذلك قبلت شهادتهما سواء كان الموت ظاهرا أو لم يكن والغريمان اللذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثة أو الوصاية أو الوصية فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا فان كان المشهود له لا يدعى ذلك فكذلك لا تقبل شهادتهما وان كان المشهود له يدعى ذلك ففي الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان اذا شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما سواء كان المشهود له طالبا لذلك أو كان جاحدا وان كان الموت ظاهرا وكان المشهود له طالبا لذلك تقبل استحسانا والموصى اليهما اذا شهدا بوصي آخر معهما فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا وكان المشهود له طالبا لذلك تقبل شهادتهما استحسانا والموصى لهما اذا شهدا بالموصى اليه فان كان الموت ظاهرا والمشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا أن الميت أوصى الى أبينا وورثة الميت يقرون بذلك أو ينكرون فان كان أبوهما يدعي الوصاية لا تقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما اه كذا في المحيط * لو شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان أو الوارثان أو الموصى لهما بالايصاء الى رجل آخر وهو يدعي ذلك لا تقبل كذا في الكافي * ولو شهدا قبل القضاء أنه رجع عنه وأوصى الى هذا الثاني قبل القاضي شهادتهما اذا كان الثاني يدعي ذلك هكذا في المحيط * رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردت وان شهد الثاني قبل القضاء تقبل والعبد للثاني ان ذكرا الرجوع عن الوصية الاولى ولا شئ للاول وان لم يذكرا الرجوع فلكل نصف عبده هذا اذا شهدا للثاني بعبد آخر فان شهدا بعين العبد الاول للثاني بعد القضاء وذكرا الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما بالوصية للثاني وان لم يذكرا الرجوع لا ترد والعبد بينهما فيه نصفين هذا اذا شهدا بالوصية للثاني فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للاول بالعبد أو بالثلث ردت سواء شهدا باعتاق عبد آخر أو بذلك العبد ذكرا الرجوع أو لم يذكرا كذا في الكافي * ولكن يعتق العبد وتجب السعاية عليه هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث للآخر بعد القضاء للاول ولم يذكرا الرجوع تقبل وان ذكرا الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمة القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكرا الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال بين الموصى له وبين الورثة ترد لان فيه نقض قسمة القاضي وقسمته قضاؤه وكذا ان أقر الوارث أن الميت أوصى بثلث ماله أو بهذا العبد لفلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر انه أوصى بثلث ماله أو بذلك العبد أو بعبد آخر لا تقبل وكذا ان أقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تف التركة بهما لا تقبل حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين للثاني ولهذا يتحاصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا أقر الوارث بالثلث أو بالعبد أو بالدين للاول وسلم الى الاول ما أقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضي كذا في الكافي * ولو شهد الوارث مع أجنبي بالثلث وصية لرجل ثم شهد بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهما سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضي للاول أو بعده القضاء رجلان شهدا

أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان أن الميت رجع عن تلك الوصية وأوصى بالثلث لوارثه فلان وأن الشاهدين وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث لذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى شهادة الوارثين على الرجوع باطلة هكذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات وترك مالا وأخا وادّعى رجل أنه ابنه وأقام بينة فشهدوا أنه ابنه لا يعلمونه ترك وارثا غيره وقضى له بالمال فاقر الابن أن أباه أوصى للشاهدين بثلث ماله أو أقر لهما بدين قال لا تبطل شهادتهما لانه أقر لهما بعد القضاء ولو أقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل أن يقضي القاضي فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشئ وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد يحتاجون قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما أصلا كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما واذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما كذا في خزانة المفتين * قال فخر الدين الفتوى على انه لا تقبل شهادة من له أولاد يحتاجون في جوار الموصى اذا كان الجيران ممن يحصون وما ذكر في الوقف فتأويله اذا كان فقراء الجيران لا يحصون كذا في التتارخانية * لو شهدا أنه أوصى بثلث ماله لفقراء أهل بيته وهما فقيران من أهل بيته او ولدهما فقير من أهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا غنيين ولا ولد لهما فقير جازت الشهادة كذا في المحيط رجل وقف وقفا على مكتب في قريته وعلى معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمسجد بشئ وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل وكذا لو شهدوا أن هذا مصحف وقف على هذا المسجد كذا في الخلاصة * ولو أوصى بشئ من ماله لمسجد حيه وأنكر ورثته ذلك فشهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادتهم وكذا اذا شهدوا على وقف المسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهما من أبناء السبيل جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان * ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل أرض معينا أولا خراج للشاهد تقبل كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسفي أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكتهم لا تقبل وان كانت نافذة ان ادّعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل كذا في الوجيز للكردري * قال محمد رحمه الله تعالى رجلان في أيديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما ولو أن المدّعي أقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على اقرار المدّعي أن هذه العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة أو مستهلكة ولو أنهما كانا ردّ الوديعة على المودع ثم شهدا على اقرار المدّعي أن الوديعة ملك المودع قبلت شهادتهما وفي المنتقى اذا شهد المودع أن الذي أودعه اقر أنه عبد جازت شهادته وكذلك العارية ولو شهد ان الذي استودعها أو أعارها باعها من هذا المدّعي لم تجز شهادته واذا كان العبد وديعة في أيدي رجلين شهدا أن المولى كاتبه أو دبره أو أعتقه والعبد يدّعي ذلك جاز ولا يشبه هذا البيع لان العتق خروج عن ملك الى غير ملك كذا في المحيط * رجلان في أيديهما رهن لرجلين فجاء رجل وادّعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين الا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدّعي ولو كان الرهن جارية فهلكت عند

المرتهنين وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد بها المرتهنان للمدّعى لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدّعى لانهما أقرا على أنفسهما أنهما كانا غاصبين كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو شهدا على اقرار المدّعى بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائما كان أو هالكا الا اذا شهدا بعد ماردّ الرهن على الراهن كذا فى الوجيز للكردرى * ولو شهد الغاصبان بالملك للمدّعى لا تقبل و بعد الردّ على المغصوب منه تقبل كذا فى الخلاصة * ولو شهدا بعد هلاك المغصوب فى أيديهما لا تقبل سواء قضى القاضى بالقيمة أو لم يقض وسواء دفعا القيمة الى المغصوب منه أو لم يدفعا كذا فى المحيط * ولو شهد المستقرضان بكون المستقرض ملك المدّعى لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده وكذا لو ردّ عينه لان ردّ عينه ومثله سواء وشهادة الغريمين بالدين الذى عليهما أن الدين للمدّعى لا تقبل وكذا لو قضيا الدين كذا فى الخلاصة * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى عبد مأذون له فى التجارة عليه دين شهد رجلان من غرماء العبد أن مولاه أعتقه والمولى ينكر فاما أن يختار الشاهدان اتباع المولى بتضمينهما القيمة اياه أو يختاران استسعاء العبد فان اختارا التضمين لا تقبل شهادتهما وان أبرآه عن القيمة واختارا اتباع العبد المعتق بدينهما قبلت شهادتهما كذا فى المحيط * تجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل كذا فى فتاوى قاضى خان * وتجوز شهادة القاسمين على قسمتهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى آخرا هكذا فى المحيط * وقاسما القاضى وغيرهما سواء كذا فى الهداية * لو أن القاسمين جزآ الارض وقوّماها ثم عرضا ذلك على القاضى ثم حضرت الورثة واقروا بالتجزير والقسمة فأقرع القاضى بينهم ثم شهدا بالقسمة فشهادتهما جائزة بلا خلاف كذا فى الذخيرة * لو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخا فشهد الرجلان لغلام يدّعى أنه ابن الميت أنه ابنه لا نعلم له وارثا غيره أجزت شهادتهما كذا فى المحيط * رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لا وارث له سواه وشهد آخران سواهما لرجل آخر أنه أخو الميت ووارثه لا وارث له سواه فانه يقضى بشهادة الغريمين فان كان شهود الاخ شهدوا أولا وقضى القاضى للاخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبل شهادة الغريمين وكذا لو قضيا الدين للاخ بأمر القاضى أو بغير أمره ثم شهدا للابن لا تقبل شهادتهما كذا فى فتاوى قاضى خان * وكذا لو صارفاه على دنانير أو كان الاخ وهب لهما المال على عوض أو كان اشتريا من الاخ جارية من تركة الميت أو تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض كذا فى المحيط * ولو كان مكان الدين عبد غصب فى أيديهما من الميت ولم يدفعا العبد الى الاخ حتى شهدا أنه للابن لا تقبل شهادتهما وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهدا للابن جازت شهادتهما ولو كان العبد وديعة فى أيديهما للميت جازت شهادتهما للابن دفعا العبد الى الاخ أو لم يدفعا كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو مات عن أخ لاب وأم وترك دينا على رجل فأبرأ الاخ غريمه أو وهب ما عليه له أو عينا من تركته ثم شهد المديون مع آخر لآخر أنه ابن الميت تقبل لانه لا نفع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين أو ردّ الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه متهم للرجوع فى العوض كذا فى الكافى * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوّج امرأة على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل آخر أنها أمة هذا الرجل والرجل يدّعيها فالقاضى لا يقبل شهادة الزوج سواء قال المدّعى أمرتها بالتزوج أو قال لم آمرها دخل بها الزوج أو لم يدخل دفع اليها المهر أو لم يدفع وان قال قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها فى قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لا تقبل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادته قالوا هذا اذا كان تزوّجها على مهر مثلها أو أكثر فان حطت عن مهر

مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كانت مخالفة لامره فلا يصح النكاح فينبغي أن لا تقبل الشهادة ثم
هذا الذي ذكرنا يحتمل أنه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لان الوكيل بالنكاح عنده يملك النكاح بأي مهر شاء وعندهما يتقيد التوكيل بمهر المثل وان كان
هذا قول الكل يحتاج أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى الفرق بين أمر المولى عبده أو أمته بالتزوج وبين
أمره أجنبيا والفرق أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تصرف المأمور بغبن فاحش انما ينفذ على
الآمر اذا انتفت التهمة والتهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية والعبد والامة متهمان فلعلهما تحملا
الغبن لتحصيل نفع يعود اليهما هكذا في الذخيرة * رجل تزوج امرأة ثم شهد مع رجل آخر ان المرأة
اقرت أنها أمة لفلان يدعيها لا تقبل شهادة الزوج الا أن يكون الزوج أعطاها مهرها والمدعي يقول
كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر كذا في فتاوى خان * اذا شهد رجلان بالمهر لاختهما بسبب
تزويجهما وقالا انا زوجنا أختنا بألف درهم والزوج يجحد النكاح أو قال كان المهر خمسمائة لا تقبل
شهادتهما ولو أقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى البراءة والاداء فشهدا بذلك للزوج قبلت شهادتهما كذا في
المحيط * رجل زوج ابنته رجلا بشهادة ابنيه فشهدا عند جحود الزوج النكاح ودعوى الاب اني زوجتها
اياه ردت هذه الشهادة وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل ان كانت كبيرة هكذا في الكافي * رجل وامرأتان
شهدوا على الزوج للمرأتين أنه قال لنسائه أنتن طوالق لم تجز الشهادة لا على طلاقهما ولا على طلاق
غيرهما كذا في فتاوى قاضي خان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجلان شهدا أن أباهما طلق
امهما فان كان الاب يدعي فلا حاجة الى الشهادة وان كان الاب يجحد فان كانت الام تدعي فلا تقبل
شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وفي فتاوى مولانا شمس الدين الاوزجندي ان الام اذا ادعت
الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح قال مولانا وعندي أن ما ذكر في الجامع أصح كذا في المحيط * ولو
أن رجلا تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوجها مرة أخرى فشهد ابناه أنه كان طلقها ثلاثا في
النكاح الاول فتزوجها ثانيا قبل ان تزوج بزوج آخر فان ادعى الاب فان صدقته المرأة تثبت الفرقة
وسقط جميع المهر بتصادقهما وان أنكرت المرأة لا تقبل شهادتهما وان أنكر الاب تقبل شهادتهما
ادعت المرأة ذلك أو انكرت كذا في الذخيرة * ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت عن
الاسلام والمرأة تنكر ذلك فان كانت امهما حية وهي في نكاح أبيهما لا تقبل الشهادة ادعى الاب
ذلك أو جحد وان كانت أمهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد تقبل كذا في المحيط
وان شهدا أن اباهما خالع أمهما على صداقها له فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد الاب
فان كانت الام تدعي لا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وان شهدا أن اباهما خالع
امرأته وامهما ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل كذا في الذخيرة *
في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى رجل قال لعبده ان دخلت دار
هذين الرجلين او قال ان مسست ثوبهما فأنت حر ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك
فشهادتهما جائزة بخلاف ما اذا قال ان كلمتما عبدي او مسستما ثوبه فهو حر فشهدا أنهما فعلا ذلك
لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * لو شهدا أن فلانا قال لامرأته انت طالق ان كلمت فلانا وفلانا فشهدا
انها قد كلمتهما كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضي خان * لو قال لعبده ان كلمك فلان فأنت
حر فادعى فلان انه كلم العبد وشهد ابناه بذلك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى كذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل انه قال ان كلمت اباكما فعبدي حر وأنه قد كلم اباهما
قال ان كان الاب غائبا او حاضرا مقرا بما يشهدان فشهادتهما باطلة وان كان الاب منكرا للكلام

جازت شهادتهما وكذا لو كانت اليمين على الضرب كذا في فتاوى قاضي خان * اذا قال لرجلين ان دخلتما
هذه الدار فعبدي حر فشهدا ابناهما ان ابويهما قد دخلا الدار لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو انكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابنين على دخولهما بلا خلاف
وهذا هو الحكم في كل شئ شهد الابن به وأثبت بشهادته فعلا من أبيه من نكاح أو طلاق أو بيع أو
غير ذلك أنه لا تجوز شهادته ان كان الاب حيا يدّعي أو كان ميتا عندهما وان كان حيا وهو ينكر
تقبل شهادتهما بلا خلاف هكذا في الذخيرة * وفي العيون ولو أن رجلا حلف بطلاق امرأته ثلاثا ان
ضرب هذين الرجلين فضربهما وسعهما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثا ولا يخبران كيف كان وان
أخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * ولو شهدا أنه قال عبدي حر ان ضربتكما فشهد شاهدان
سواهما أنه ضربهما لم تجز شهادتهما وكذا ان أقر المشهود عليه بضربهما أو أنكر اليمين كذا في فتاوى
قاضي خان * ان دخل داري هذه أحد فعبده حر فشهد ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني
ان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كان اثنين لا تقبل مطلقا شهدا على رجل أنه قال ان مست
جسدكما فامرأته كذا أو عبده حر ومس جسدنا لا تقبل ولو شهدا أنه قال ان مست ثيابكما وفعل
تقبل وفي فتاوى القاضي لو أراد الشهود أن يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعتاق
مطلقا بلا بيان السبب كذا في الوجيز للكردري * وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله
فيه وصية قال الفقيه أبو بكر البلخي ينبغي أن يقول أشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا ويضع
يده على ما أوصى له وعن أبي القاسم اذا ادّعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فانكرت الورثة نكاحها
وكان الشاهد تولى تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يذكر العقد عن نفسه كذا في فتاوى قاضي
خان * رجل قال لرجلين ان رأيتما هلال رمضان فعبدي حر فشهدا أنهما قد أبصراه قال أبو يوسف
رحمه الله تعالى لم اعتق العبد واجزت شهادتهما على الصوم كذا في الذخيرة * رجل قال عبدي
هذا حر ان كان فلان وفلان راياني ادخل هذه الدار فشهدا وقالا رايناه دخل لا تقبل حتى يشهد
شاهدان سواهما على رؤيتهما * وفي ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا انه قد عفا عنا لا تجوز ولو شهدا
اثنان منهم انه عفا عنا وعن هذا فانى اقبل عن هذا الواحد وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى كذا
في الخلاصة * روى الحسن بن زياد فيمن حلف بعتق مماليكه ان لا يستقرض ابدا شيأ فشهد
رجلان انهما اقرضاه لا تقبل شهادتهما ولو شهدا انه طلب ذلك ولم يقرضاه قبلت شهادتهما كذا
في المحيط * رجل حلف وقال ان استقرضت من فلان دراهم فعبدي حر ثم ادّعى فلان عليه القرض
فشهد على ذلك أبو العبد مع رجل آخر ذكر في النوازل انه يقضي بالمال للمدّعي ولا يقضي بالعتق كذا
في فتاوى قاضي خان * ولو حلف بعتقه ان لا يقرضهما فشهدا انه اقرضهما جازت الشهادة كذا
في الخلاصة * ولو حلف ان لا يهدم دار هذين او لا يقطع ايديهما فشهدا على انه فعل ذلك بهما لم تجز
شهادتهما كذا في فتاوى قاضي خان * لو شهد رجلان ان هذا اعتق عبده فجنى العبد على احدهما
ففقأ عينه والمولى ينكر العتق فلا شئ للمجنى عليه ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادّعى دارا
في يد رجل فشهد له شاهدان بها وان المدّعى استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه
الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما
بالملك للمدّعي ويضمان قيمة البناء للمدّعى عليه كذا في فتاوى قاضي خان * رجل في يده شاة مر به
رجل فقال الذي في يده الشاة للمار اذبح هذه الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادّعى انها شاته اغتصبها
منه الذي كانت في يديه واقام على ذلك شاهدين احدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح كذا في المحيط *

ولو

ولو كان الشاهد شيخا لا يقدر على المشى ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكبا وليس عنده دابة ولا ما يستكرى به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشى او كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وان أكل الشاهد طعاما للمشهود له لا تردّ شهادته وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب فى الركوب ما قال أما فى الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعاما للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا تردّ شهادتهم وان كان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث اليهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل فى أكل الطعام وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل فيهما والفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا فى الانكحة فانهم يبذلون السكر والجلاب وينثرون الدراهم ولو كان ذلك قدحا فى الشهادة لما فعلوا ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضى رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضى بل هو جائز فيما لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية * نص فى الخلاصة شهادة الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص فى الصيرفية فى حدّ الاحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا فى جواهر الاخلاطى * ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات لو أن سرية رجعت الى دار الاسلام بأسارى وقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمّة أخذنا هؤلاء فى دار الاسلام وقالت السرية أخذناهم فى دار الحرب كان القول قول الاسارى فان أقامت السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه فى الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لان السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعا من الشهادة هكذا فى فتاوى قاضى خان * والله أعلم

* (الباب الخامس فيما يتعلق بالمحدود فى الشهادة على المحدود) *

لا بدّ من ذكر الحدود كذا فى الخلاصة * اذا كانت الشهادة بحضرة العقار لا يحتاج الى بيان الحدود كذا فى الذخيرة * اذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم كذا فى المحيط فى الفصل السابع من كتاب أدب القاضى * ان لم يكن العقار مشهورا فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحسانا ويقضى بها للمدّعى ويجعل الحدّ الثالث محاذيا للحدّ الاول كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا ادّعى أرضا مثلثة وذكر حدّين لا غيروا الشهود ذكروا حدّين لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا فى المحيط * لو ذكر الحدود الاربعة لكن أحد الحدود بقى مجهولا لا يضره وهو والترك سواء ولو غلط الشاهد فى أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى أدب القاضى مطلقا وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى انه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رحمه الله تعالى والفتوى على ما أورده الصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا فى الخلاصة * وانما يثبت غلط الشاهد فى ذلك باقرار الشاهد أنى قد غلطت فى ذلك أما لو ادّعى المدعى عليه ان الشاهد قد

غلط في الحدود أو في بعضها لا تسمع دعواه ولو أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته هكذا حكى فتوى الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام الاوزجندي رحمه الله تعالى وكذلك لو ادّعى المدّعى عليه اقرار المدّعي بغلط الشاهد في الحدّ لا تسمع دعواه وحكي عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه قال اذا أخطأ الشاهد في بعض الحدّ ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب في ذلك قبلت شهادته عند امكان التوفيق سواء تدارك في ذلك المجلس أو في مجلس آخر وتفسير امكان التوفيق انه قال كان صاحب الحدّ فلانا الا انه باع داره من فلان ونحن ما علمنا به أو يقول كان صاحب الحدّ ما قلنا الا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا به وعلى هذا كذا في المحيط * شهد شهود على رجل بحدود وبينوا الحدود وذكروها وقالوا انا نعرفها على الحقيقة والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدّعى عليه من القاضي أن يأمر الشهود بالخروج الى تلك حتى يعينوا المحدود ويبينوا الحدود فالقاضي لا يلزم الشهود ذلك هو الصحيح كذا في الذخيرة * اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها اذا مشينا اليها لكنا لا نعرف أسماء الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما اذا عدلا ويبعثهما مع المدّعي والمدّعى عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحدود بحضرة أميني القاضي فاذا وقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدّعي يرجعون الى القاضي فيشهد الامينان انهما وقفا على الدار وشهدا بأسماء الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدا بها بشهادتهما وكذا هذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات كذا في الفصول العمادية * وهذا أظهر هكذا في المحيط * ولو شهدا أن الدار التي في بلدة كذا في محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدّعى عليه هذا لهذا ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدّعي للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين شهدا أن حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدّعي وذكر في بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدّعي وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذا كذا في الظهيرية * ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسئلة في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسئلة والاظهر أنها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا أشهد البائع على البيع في البلدة والارض أو الكرم في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود البيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول العمادية * وهو الاصح كذا في القنية * وهو الصحيح كذا في الذخيرة * وان لم يأت المدّعي بشاهدين يشهدان على أن الدار المدّعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي أن يبعث اليه أمينين من امنائه الى الدار حتى يتعرفا عن حدودها وأسماء جيرانها أجابه القاضي الى ذلك فاذا بعثهما وتعرفا فان كانت حدود الدار وأسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرها الشهود وأخبر الامينان القاضي بذلك قضى القاضي بالدار للمدّعي بشهادتهم كذا في المحيط * هذا كله اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة ودار زبير بالبصرة وشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه والضيعة اذا كانت مشهورة فهي على هذا الخلاف أيضا كذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال الشهود نحو نشهد أن الدار التي في كورة كذا في محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدّعي وحقه ولكنا لا نعلم أسماء الجيران فقال المدّعي أنا آتي بشاهدين يشهدان على الحدود فان القاضي لا يلتفت الى هذا كذا في الفصول العمادية * الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند الحاكم

تقبل شهدوا على اقرار المدعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون اقرار المدعى عليه بالحدود تقبل كذا في الوجيز للكردري * ولو قال أحد حدودها لزيق أرض ميان ديهى لا تحصل المعرفة بهذا كذا في الخلاصة * لان ميان ديهى مجهول جهالة متفاحشة فالاراضى التي غاب أربابها أو مات أربابها ولا وارث لها تسمى ميان ديهى وكذلك الاراضى التي تركها ملاكها على أهل القرية بالخراج تسمى ميان ديهى وكذلك الاراضى التي تركت لرعى الدواب ولم تدخل تحت القسمة تسمى ميان ديهى كذا في المحيط * والمختار أنه ان ذكر اسم ذي اليد ونسبه يكتفى به كذا في الخلاصة ولو قال أحد حدودها لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل تقبل والاصح خلافه ولو قال لزيق أرض الوقف لابد من ذكر المصرف كذا في الوجيز للكردري * ولو قال لزيق أرض المملكة يبين اسم أمير المملكة ونسبه ان كان الامير اثنين كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على رجل أنه نقض حائطا لفلان ان ذكرا حدود الحائط وبينا الطول والعرض جازت شهادتهما وان لم يذكرا قيمته قال رضى الله عنه وعندى لابد من أن يذكرا أنه من المدر أو من الخشب ويبينا موضعه كذا في فتاوى قاضي خان * قال اذا كان لرجل باب في دار رجل فاراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعى للطريق في دار الغير فعليه اثباته بالبينة ورب الدار منكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا يستحق شيأ فان أقام البينة أنه كان يمر في داره من هذا الباب لم يستحق المدعى شيئا الا أن يشهدوا أن له طريقا تاما فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم يحدوا الطريق ولم يسموا أذرع العرض والطول بعد أن يقولوا ان له طريقا في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فاما اذا شهدوا على البتات لا تقبل شهادتهم والاصح أنها مقبولة ويجعل عرض الباب حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار كذا في المبسوط في كتاب الدعوى * وكذلك على هذا اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق وأنكر أهل الزقاق ذلك واذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا وكذا النهر اذا كان في أرض رجل فاختلفا في ذلك الا اذا كان الماء جاريا زمان الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن الماء جاريا زمان الخصومة الا أنه يعلم أنه كان يجرى الى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وكذلك اذا كان الماء جاريا في الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا في الظهيرية * فان شهد الشهود أن له مسيل ماء فيها من الميزاب قبلت الشهادة فان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر وان شهدوا أنه لصب الوضوء فيه فهو لذلك وان لم يفسروا شيأ من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه كذا في المبسوط وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عن المتأخرين من أصحابنا أنهم استحسنوا في الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسييل الماء والتصويب الحدود وهو بالفارسية نشيب كذا في الظهيرية * اذا ذكر في الدعوى أو الشهادة أحد حدود الارض المدعاة لزيق أرض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعاة أراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا أنها تحملت للضرورة كذا في المحيط * اذا شهدوا بملكية أرض وبينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمس مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك وأصابوا في بيان الحدود واخطؤا في بيان المقدار فظهر أنه تسع قدر ثلاثة مكاييل بذر حكي عن شمس الاسلام أبي الحسن السغدي رحمه الله تعالى أنه قال لا تبطل الدعوى والشهادة وأجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب أن تكون المسألة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة وأشاروا اليها

تقبل وان شهدوا بغيبة الارض لا تثبت بهذه الشهادة ملكية أرض تسع فيها خمسة مكاييل بزر وقيل لا تقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا في الفصول العمادية * والله أعلم *

(الباب السادس في الشهادة في المواريث)

رجل ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن السبب ولا يقضي قبل السؤال لاختلاف أسبابها والقضاء بالمجهول متعذر فان مات الشاهدان أوغابا قبل أن يسألهما لا يقضي بشئ كذا في فتاوى قاضي خان * لو شهدا بأنه ابن ابنه أو أخوه أو جده أو جدته أو مولاه ترد بلا بيان وذلك بأن يقولا في الاول بأنه وارثه وفي الاخ أخوه لابيه وامه أو لابيه أو لامه ووارثه وفي الجد أبو ابيه أو أبو امه وفي الجدة أم امه أو أم أبيه وفي المولى معتقه أو معتقته ووارثه لا نعلم له وارثا غيره كذا في الكافي * وكذا لو شهدوا أنه عمه او ابن عمه لا يجوز حتى ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويبنوا أنه عمه او ابن عمه لابيه أو لامه أو لابيه وامه وانه وارثه كذا في خزانة المفتين * وفي الشهادة بأنه ابنه او بنته أو امه أو ابوه لا يحتاج الى قوله ووارثه كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا أنه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردري * اذا شهد الشاهدان ان فلانا أعتق هذا الميت وان هذا الرجل عصبة الذي أعتق لا تقبل شهادتهما مالم يبينا سبب العصوبة انه ابن الذي اعتق او ابوه او اخوه او ما اشبه ذلك كذا في المحيط * اذا شهد الشهود بوراثة رجل وبينوا سببها ولم يزيدوا عليه فالشهادة مقبولة الا ان القاضي لا يدفع المال الى المشهود له للحال بل يتلوم زمانا لجواز ان يظهر وارث آخر للميت مزاحم للمشهود له او مقدم عليه هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا بوارثته وبينوا سببها وقالوا لا نعلم له وارثا آخر فهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال اليه للحال من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثا سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط * ولو قالا لا وارث له غيره قبل استحسانا وحمل على العلم كذا في الحاوي * ولو قالا لا وارث له بأرض كذا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما هكذا في الوجيز للكردري * ثم الشهود اذا شهدوا على وراثة شخص وبينوا سببها وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير محجوبا بغيره كالابن والابنة والابوان قالوا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يدفع جميع المال اليه من غير تلوم كذا في المحيط * فاذا شهدوا انه ابنه ولم يزيدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال اليه للحال بل يتلوم زمانا يقع في غالب راى القاضي انه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة هكذا في الذخيرة * اذا شهدا انه زوجها او شهدا انها زوجته لا نعلم له وارثا غيره دفع الى الزوج النصف والى المرأة الربع واما اذا شهدا انه زوجها او شهدا انها زوجته ولم يزيدا على هذا اجمعوا على ان قبل التلوم لا يدفع اليه اكثر النصيبين واما اذا تلوم زمانا ولم يظهر وارث آخر قال محمد رحمه الله تعالى في دعوى الاصل ان القاضي يدفع اليه اكثر النصيبين ان كان زوجا يدفع اليه النصف وان كانت زوجة يدفع اليها الربع وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يدفع اليه اقل النصيبين ان كان زوجا الربع وان كانت زوجة الثمن والطحاوي في مختصره ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى مع ابي يوسف رحمه الله تعالى والخصاف ذكر قوله مع محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهد رجلان لرجل انه اخو الميت لابيه وامه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى ثم شهد الآخران انه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للابن ما اخذ الاخ ولو شهد الآخران انه

اخوه لابيه وامه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثانى مع الاول فى الميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولم يغرما للثانى شيأ شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لابيه وامه لا نعلم له وارثا غيره وقضى وشهد آخران للآخر أنه ابنه ينقض القضاء الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان المال قائما فى يده دفع الى الابن وان كان هالكا فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على أحد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كذا فى محيط السرخسى * شهدا لرجل أنه جد الميت وقضى القاضى بذلك ثم جاء رجل آخر وادعى انه ابو الميت وأقام البينة يقضى به وهو أحق بالميراث كذا فى الخلاصة * ويجعل الجد أبا لهذا الذى ادعى الابوة فان قال الاب للقاضى ان هذا الذى أقام البينة أنه جد ليس بأب لى فمره باعادة البينة فالقاضى لا يكلفه كذا فى المحيط * ولو شهدا أن قاضى بلد كذا قضى بأنه وارث الميت ولا وارث له غيره قضى بارثه لا بالنسب بين أولا فلو بين وبرهن آخر بنسب يحجبه أو يشاركه قبل وحجب أو شارك حتى لو بين الاول أنه ابن الميت وبرهن الآخر أنه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثانى أنه ابو الميت جعل للثانى السدس والباقى للاول ولو ذكر الاول أنه جد الميت وبرهن الثانى انه ابو الميت فالارث للثانى ولو ذكر الاول انه ابو الميت وبرهن الثانى انه ابن الميت جعل للثانى خمسة اسداس الارث وللاول السدس ولو برهن الثانى انه ابو الميت أيضا فالارث للثانى والجواب فى المعتق كالجواب فى الاب ورد بينة الاول على ابوته بعد القضاء للثانى الا اذا برهن الاول على أن القاضى قضى بأنه ابو الميت فكان أولى وبطل نسب الثانى ولو برهن الاول على أبوته قبل القضاء للثانى اشتركا فى الارث حتى لو مات أحدهما تعين الآخر أبا والحكم فى الولاء على هذه الوجوه وان كان الاول معتوها أو صغيرا لا يقدر على البيان جعله القاضى ابنا لو كان ذكرا فان جاء الثانى وبرهن انه أبو الميت جعل للثانى سدس المال وان برهن أنه اخو الميت يجعله محجوبا بالاول وان كان الاول امرأة جعله بنتا الميت وجعل لها جميع المال بالفرض والرد فان جاء آخر وادعى أنه أخو الميت يعطيه النصف وان ذكر الثانى انه ابنه يعطيه الثلثين كذا فى الكافى * رجل أقام البينة انه عم الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم أقام الآخر البينة انه اخو الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم آخر البينة أنه ابن الميت لا نعلم له وارثا غيره وأقاموا البينة جميعا معا فانه يقضى بالميراث للابن كذا فى محيط السرخسى * اذا مات الرجل فأقام رجل بينة أنه فلان بن فلان الفلانى وان الميت فلان بن فلان الفلانى حتى التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره قضى له بالميراث فان جاء آخر بعد ذلك واقام بينة انه عصبة الميت فان اثبت الثانى مثل ما أثبته الاول بأن أثبت انه فلان بن فلان الفلانى والميت فلان بن فلان الفلانى حتى التقيا الى أب واحد قبلت بينة الثانى اذا التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وان كان من قبيلتين بان ادعى الاول انه من العرب وادعى الثانى انه من العجم لا تقبل بينة الثانى وان أثبت الثانى نسبا أبعد من الاول بأن أثبت الثانى انه ابن ابن عمه فالقاضى لا يلتفت الى بينته وان التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة أو من قبيلتين وان اثبت الثانى نسبا فوق الاول بأن ادعى الثانى ان الميت ابنه وولد على فراشه وانه أبوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى الاب نسبه من القبيلة التى ادعاها ابن العم تقبل بينة الاب وينقض القضاء الاول فى حق الميراث دون النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الاب يرث الاول منه اذا لم يكن له وارث أقرب منه وان ادعى نسبه من قبيلة أخرى قبلت بينة الاب ونقض القضاء الاول فى حق النسب والميراث جميعا كذا فى المحيط * اذا ادعى دارا فى يد انسان انها له ورثها من ابيه وجاء بشهود فشهدوا انها كانت لابيه الى أن مات وتركها ميراثا لا نعلم له وارثا غيره أو شهدوا انها

كانت لابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وان لم يشهدوا انه تركها ميراثا له وكذا اذا شهدوا انها كانت في يد ابيه الى ان مات اوشهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وهو ظاهر الرواية واصح هكذا في الذخيرة * لو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار اوشهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات اوحتى مات فيها لا تقبل وكذا لو شهدوا ان اباه دخل بهذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضي خان * اذا شهد الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا القميص اولابس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * أطلق محمد رحمه الله تعالى في الجواب في الخاتم وحكى القاضي ابو الهيثم عن القضاة الثلاثة انهم كانوا يفصلون ويقولون ان شهدوا ان الخاتم كان في خنصره او بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا انه كان في السبابة أوفي الوسطى اوفي الابهام لا تقبل الشهادة ولكن الصحيح ان يجري على اطلاقه كما ذكره محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا ان اباه مات وهو راكب هذه الدابة قضي بالدابة للوارث ولو شهدوا ان اباه مات وهو قاعد على هذا الفراش او على هذا البساط أو نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة * ولو شهدوا ان اباه مات وهذا الثوب موضوع على راسه ولم يشهدوا أنه حامل له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للوارث كذا في الذخيرة * ولو شهدوا انه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي * والاصل في جنس هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما ان يشهدوا بفعل هو دليل اليد او بفعل ليس هو بدليل اليد فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل أوفعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضي بالمدعى للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضي بالعين للمدعي كذا في المحيط * اذا شهدوا انها كانت ملكا لابيه او ان اباه كان يسكن هذه الدار او يملكها فان جروا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثا له قبلت شهادتهم ويقضي له في قولهم وان لم يجروا لا تقبل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه بشيء من ذلك يكون اقرارا منه بالملك للمدعي ويؤمر بالتسليم اليه كذا في فتاوى قاضي خان * لو شهد الشهود انها كانت لابيه ولم يجروا الميراث الى المدعي فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اولا كذا في المحيط * لو شهدوا انها كانت لابيه مات فيها فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العمادية * ولو شهدوا انها لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له منهم من قال هذا أيضا على الخلاف ومنهم من قال ههنا لا تقبل بالاجماع وهو اختيار الفضلي رحمه الله تعالى وهو الاصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر * وهكذا في الفصول العمادية * اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او آجرها اواودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا ولا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا

فلانا

فلانا الميت فشهادتهم باطلة كذا فى المبسوط * هذا اذا كان نسب المدّعى معروفا من الميت وان لم يكن نسبه معروفا منه فشهدا انه ابن فلان بن فلان الميت وان فلانا الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكر فى المنتقى أجيز شهادتهما فى النسب وأبطلها فى الميراث كذا فى المحيط * لو شهدوا على دار فى يد رجل انها كانت لفلان جدّ هذا المدّعى وخطته وقد أدركوا الجدّ والمدّعى يدّعى انها كانت لابيه فان جروا الميراث بأن شهدوا أنها كانت لجدّ هذا المدّعى فلان مات وتركها ميراثا لابى هذا المدّعى ثم مات الاب وتركها ميراثا لهذا المدّعى تقبل الشهادة ويقضى بالدار للمدّعى وان لم يجروا الميراث فان لم يعلم تقدّم موت الجدّ على موت الاب لا يقضى بالدار للمدّعى بالاجماع وان علم فكذلك الجواب عند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف أولا وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا فى هذه المسئلة لا تقبل الشهادة بلا خلاف ولو شهدوا على اقرار ذى اليد أن هذه الدار كانت لجدّ هذا المدّعى ولم يجروا الميراث فان القاضى يقضى بالدار للمدّعى اذا لم يكن له وارث آخر هكذا فى الذخيرة * اذا شهدوا أن هذه الدار لجدّ هذا المدّعى ولم يقولوا كانت لجدّه فان جروا الميراث تقبل ويقضى بالدار للمدّعى وان لم يجروا الميراث فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لا تقبل ولا يقضى بالدار للمدّعى أيضا كذا فى المحيط * قال فى كتاب الاقضية دار فى يدى رجل أقام احد البينة أن ابى اشتراها منه بألف درهم وقد مات أبى والبائع يجحد ذلك فانى لا أكلفه البينة أن اباه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة انهم لا يعلمون له وارثا له غيره فان أقامها أمرته بدفع الدار اليه كذا فى الذخيرة * ولو كانت الدار فى يد غير البائع كلف كليهما كذا فى محيط السرخسى * قال فى الاصل دار فى يدى رجل جاء ابن أخى صاحب اليد وأقام بينة أن هذه الدار كانت لجدّه مات وتركها ميراثا بين أبيه وبين عمه هذا الذى الدار فى يديه نصفين ثم مات أبوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضى يقبل هذه البينة ويقضى بالدار بين المدّعى وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضى ببينة ابن الاخ حتى أقام بينة ان اخاه وهو أبو هذا المدّعى مات قبل موت الجدّ وورث الجدّ منه السدس ثم مات الجدّ وصار جميع الدار ميراثا لى فهذه المسئلة على وجهين الاول أن لا يكون فى يد ابن الاخ شئ من تركة ابيه وفى هذا الوجه بينة ابن الاخ أولى والوجه الثانى أن يكون فى يد ابن الاخ شئ من ميراث ابيه وباقى المسئلة بحالها وفى هذا الوجه ميراث الجدّ كله للعم وميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كأنهما ماتا معا كذا فى المحيط * اذا كانت الدار فى يدى رجل وابن أخيه فادّعى كل واحد أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره قضى بها بينهما نصفين فان قال العم كانت بين أبى وأخى نصفين وصدّقه ابن الاخ الا ان العم قال مات أخى قبل موت الجدّ وصار النصف الذى لاخى بين الجدّ وبينك أسداسا ثم مات الجدّ فورثت السدس منه وقال ابن الاخ مات الجدّ أوّلا وصار الذى للجدّ بينك وبين أبى نصفين ثم مات أبى فورثت ذلك منه فان لم تقم لهما ولا لاحدهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا برئا وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف أحدهما ونكل الآخر يقضى للحالف بما نكل له صاحبه وان أقام البينة أحدهما قضى له بما شهدت له بينته وان أقاما جميعا البينة قضى بالدار بينهما نصفين كذا فى الذخيرة * رجلان أقام كل واحد منهما بينة على دار فى يدى رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وأحد هذين الرجلين ابن أخى ذى اليد ووارثه لا وارث له غيره فلم تزك البينتان حتى مات المدّعى عليه فصارت الدار فى يد ابن اخيه ولم يوص الى احد ثم زكيت البينتان جميعا فالقاضى يقضى بها بينهما

نصفين وان صار ابن الاخ ذا اليد فلو أقام الاجنبي البينة على ابن الاخ أن الدار داره ورثها من أبيه لم تسمع ولو أن القاضي زكى شهود أحدهما بعد موت العم ولم يزك شهود الآخر فقضى بالدار كلها له ثم زكيت بينة الآخر لم يقض له بشئ الا اذا أعاد تلك الشهود أو شهودا أخر فشهدوا أن الدار داره بسبب الارث فحينئذ يقضى بجميع الدار له فان قال الذى قضى بالدار له أولا انى أعيد البينة أن الدار داره لا يلتفت اليه ولو أقام الاجنبي البينة في حياة العم وابن الاخ بعد موته فزكيت البينتان جميعا قضى بالدار بينهما نصفين ولو أن ابن الاخ لم يقم البينة حتى قضى القاضي بها للاجنبي ثم أقام على الاجنبي قضى بها لابن الاخ ولو أقام ابن الاخ البينة في حياة العم والاجنبي بعد موته فزكيت البينتان يقضى بها للاجنبي ولو أقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم فمات العم فورثه ابن الاخ ثم أحضر كل واحد منهما شاهدا آخر فزكيت البينتان يقضى بالدار بينهما نصفين وان قال أحدهما بعد ما قضى بها بينهما أنا أقيم البينة على صاحبي لا يلتفت الى ذلك ولو أقام كل واحد شاهدا واحدا على العم فلما مات العم أقام الاجنبي شاهدا آخر فزكى شاهداه وقضى له بشهادتهما ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت الى ذلك فان أعاد ابن الاخ شاهدين على الاجنبي قضى بها لابن الاخ هكذا في المحيط * رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعي كل واحد منهما أن الميت مولاه وأعتقه لا وارث له غيره وأقام البينة على ما ادعى ولم يوقتا للعتق وقتا فالميراث بينهما ولو وقتوا للعتق وقتا فصاحب الوقت الاول أولى كذا في الذخيرة * في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجلان أخوان لاب في أيديهما دار أقام أحدهما بينة أن هذه الدار كانت لامي ماتت وتركتها ميراثا بيني وبين أبي أرباعا ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك وأقام الآخر بينة أن هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثا بيني وبينك قال آخذ ببينة الذى ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا أقبل بينة الآخر كذا في المحيط * والله أعلم

* (الباب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون اكذابا للشهود وما لا يكون) *

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا كذا في الكنز * ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار بالغصب تقبل هكذا في غاية البيان شرح الهداية * والموافقة اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير * (وفي هذا الباب فصول) *

* (الفصل الاول فيما يكون المدعى به دينا) * اذا ادعى ألفا وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفا وشهدوا بخمسمائة كذا في فتاوى قاضي خان * اذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم الا اذا وفق فقال كان لي عليه ألف درهم الا أنه قضاني خمسمائة أو أبرأته منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضى بالخمسمائة ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق كذا في المحيط * ولو ادعى خمسمائة فشهد له الشهود بألف فقال الطالب انما لي عليه خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة ولو قال لم يكن لي الا خمسمائة بطلت شهادتهما كذا في فتاوى قاضي خان * اذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه أو حلله وجاء بشهود شهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل ان كانت بالاسقاط أو بالاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل وان سكت ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل

أنه لا يجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم مالم يوفق كذا فى الذخيرة * لو ادّعى الغريم الايفاء فشهدا أن صاحب المال أبرأه جازت والقاضى يقضى بالبراءة من غير سؤال ويكون الثابت بقضاء القاضى براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلا كفل بأمر المكفول عنه فادّعى الايفاء فشهد الشهود بالابراء كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشئ هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولو ادّعى الايفاء فشهدا بالهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال أو ادّعى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل هكذا فى محيط السرخسى * ذكر فى المنتقى رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم أقتض منه شيأ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بألف ويجعل مقتضيا المائة كذا فى فتاوى قاضى خان * فى العيون اذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا أنه قد قضاه خمسمائة وقال الطالب لى عليه ألف وما قضانى شيأ والشهود صدقوا فى الشهادة على الالف وأوهموا فى الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهم بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى الفسق كذا فى المحيط * لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدّعى ما أبرأته وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى من شئ قال اذا لم يدّع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف كذا فى فتاوى قاضى خان * لو شهدا على رجل بألف درهم والمدّعى يدّعى ذلك وشهدا أيضا للمدّعى عليه على المدّعى بمائة دينار والمدّعى ينكر ذلك قبلت شهادتهما كذا فى الذخيرة * ادّعى على آخر أنه آجر داره منه وقبض مال الاجارة فمات وانفسخت الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود أن الآجر أقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة كذا فى الخلاصة * شاهدان شهدا لرجل بألف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له انه قد أشهدهما هذه الشهادة والذى لى عليه من ثمن متاع اجزت شهادتهما قالوا تأويل المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدّعى عليه بالالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوظة أنه اذا ادّعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان جارية غصبها وقد هلكت أنه لا تقبل شهادتهم وبمثله فى الاقرار تقبل كذا فى المحيط والخلاصة والذخيرة * ولو قال لم يشهدهما لم تقبل كذا فى محيط السرخسى * ادّعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعا شرائطه وشهد الشهود أن المدّعى عليه أقر أن عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهما وقيل ينبغى ان تقبل والاول اصح كذا فى الذخيرة * ادّعى قرضا على رجل وشهدوا أن المدّعى دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى عليه يثبت قبض المدّعى عليه ويكون القول قول ذى اليد انى قبضت بجهة الامانة فان ادّعى انه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض كذا فى خزانة المفتين * لو ادّعى دينارا وشهدوا أن المدّعى دفع الدينار الى المدّعى عليه لا تقبل هذه الشهادة كذا فى الفصول العمادية * ادّعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب ولو ادّعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا له بهذا اللفظ وأراد (دادنى است) لا يثبت القرض ولو قال (دادنى است) بسبب القرض تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادّعى رجل على رجل دينارا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضى خان * ذكر فى شهادات المحيط اذا ادّعى الدين بسبب القرض وما أشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى يقول لا تقبل هذه الشهادة وذكر فى فتاوى قاضى خان والصحيح أنها تقبل وفى شهادات المحيط أيضا اذا ادّعى ألفا وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخمسمائة ثمن متاع

اشتراه مني وقبضه وشهدوا بخمسمائة مطلقا تقبل الشهادة على الخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط قال وفي هذه المسئلة تنصيص على أن في دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كذا في الفصول العمادية * والله أعلم

(الفصل الثاني فيما اذا كان المدعى به ملكا) اذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدوا بلفظ البيت قيل ينبغي أن تقبل في عرفنا وهو الاشبه والاظهر كذا في الذخيرة * اذا ادّعى كل الدار فشهدوا له بنصف الدار جازت شهادتهم ويقضي له بالنصف من غير توفيق كذا في فتاوى قاضي خان * اذا ادّعى ملكا مطلقا فشهدوا بسبب معين تقبل كذا في التبيين * وينبغي للقاضي أن يسأل المدّعي أتدّعي الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود أو تدّعيه بسبب آخر ان قال أدّعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك وان قال ادّعيه بسبب آخر أو قال لا أدّعيه بهذا السبب فالقاضي لا يقبل شهادة شهوده كذا في المحيط * لو ادّعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا في الفصول العمادية * لو ادّعى النتاج وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادّعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا تقبل كذا في خزانة المفتين * اذا ادّعى أولا الملك في الدابة بالنتاج وشهد له الشهود أنها له اشتراها من ذي اليد لا تقبل شهادتهم الا أن يوفق فيقول نتجت في ملكي الا أني بعتها منه ثم اشتريتها منه فان لم يدّع التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الظهيرية * اذا ادّعى ملكا مطلقا وشهدوا أنه ورثه من أبيه أو أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا انه ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضي بالعين للمدّعي ولكن للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج من ملكه كذا في الفصول العمادية * لو ادّعى أنه له ورثه من أبيه وجاء بشهود فشهدوا أنه له ولأخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان * في المنتقى ادّعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضه مني منذ شهر وشهدا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل كذا في المختار * ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق كذا في الوجيز للكردري والخلاصة * ولو ادّعى دارا في يد رجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم فلو ادّعى المدّعي أنها له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا منذ سنة جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان * ادعى عينا في يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم وكذا اذا ادّعى المدّعي القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر الا اذا وفق وقال أردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل تقبل في هذا من غير توفيق كذا في الفصول العمادية * ادّعى أنه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب ردّه كذا في البحر الرائق نقلا عن جامع الفصولين * وكذا لو شهدا على اقراره بالقبض تقبل هكذا في خزانة المفتين * ادّعى أنه قبض من مالي كذا درهما قبضا بغير حق وشهد شهوده أنه قبضه بجهة الربا قبلت شهادتهم كذا في الفصول العمادية * ولو ادّعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الربا لا تقبل ادّعى أنك قبضت من مالي جملا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهد الشهود أن هذا الذي هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدّعي تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الاحضار كذا في خزانة المفتين * لو شهدا أن فلانا هذا غصب عبده ولكن قد ردّه عليه بعد ذلك فمات عند مولاه وقال المغصوب منه لم يردّه علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شيء أيها القاضي قال ضمنته القيمة هكذا في الظهيرية وكذا لو شهدا أنه غصبه

عبدالله وان مولاه قتله عند الغاصب وقال المغصوب منه ماقتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ماغصبته عبدا ولا قتل هذا المدعى عبدالله فى يدى كان عليه قيمته كذا فى فتاوى قاضى خان * لو ادّعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى أنه استهلك من مالى أقمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك كذا فى الفصول العمادية * اذا ادّعى أنه غصب حماره وشهد شهوده أن هذا الحمار ملك المدّعى وفى يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * ادّعى عشرة أمناء من الدقيق مع النخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذا لو ادّعى دقيقا منخولا فشهدوا على غير المنخول ولو ادّعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة انها جيدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة ويقضى بالرديء كذا فى الخلاصة * ذكر فى دعوى المنتقى دار فى يد رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذى فى يديه نصفين ميراثا عن أبيه وجحد ذلك الذى فى يديه وادّعى أن كلها له فجاء المدّعى بشهود شهدوا أن هذه الدار كانت لابى هذا المدّعى مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال ان لم يدّع المدّعى أن النصف خرج الى الذى فى يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بألف درهم ولم يصدقه القاضى على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده قضى له بنصف الدار ميراثا عن أبيه وان أحضر بينته على أنه باع النصف من المدّعى عليه بألف درهم أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا للمدّعى من الولد وقضى بنصف الدار بيعا من المدّعى عليه ان ادّعى البيع وكان للمدّعى على المدّعى عليه الثمن وان كان أقام البينة على الصلح أبطلت الصلح ورددت الدار كلها الى المدّعى كذا فى المحيط * فى المنتقى ادّعى ان له نصف الدار مشاعا والدار فى يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفى يده نصفها المقسوم فشهدا ان له هذا النصف المقسوم فى يد الحاضر لا تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * اذا ادّعى عينا فى يد انسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم ان المدّعى قال هذه العين لم تكن لى قط بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء ان كان قد قضى له بذلك وكذلك اذا لم يقل قط كذا فى المحيط * رجل ادّعى عبدا فى يد رجل وأقام البينة فشهدا على اقراره أنه ملك المدّعى تقبل ولو شهدا على اقراره أنه اشتراه من المدّعى وقال المدّعى انه أقر بهذا لكن ما بعت منه يأخذه المدّعى وكذا الاستيام وكذا لو شهدا أنه أقر بأنه آجره بكذا وكذا لو شهدا ان المدعى عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على اقراره ان المدعى دفع اليه لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدّعى كذا فى الخلاصة * ادّعى رجل جارية فى يدى رجل وقال كانت هذه الجارية لى وشهد الشهود أنها له هل تقبل هذه الشهادة لا ذكر لهذه المسئلة فى الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو الاصح كذا فى المحيط والذخيرة * لو ادّعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادّعى المدّعى انها له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل اذا ادّعى رجل دارا فى يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت فى يد هذا المدعى لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدّعى بشئ فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط * ادّعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدّعى لا تقبل الا اذا وفق وقال كان الكل لى الا أنى بعت البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدّعى عليه ليس هو لى فقد أكذب شهوده ان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ

وان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى وانما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للشهود عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعا ثم اقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء فى حق الارض ولو نص الشهود فى شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم اقر المدعى بالبناء له بطل فان برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكر فى الاصل كذا فى الوجيز للكردرى فى كتاب الدعوى * ذكر فى المنتقى اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لى أنا بنيته وأراد أن يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضى عن البناء فان قالوا البناء للمدعى الدار لا يلتفت القاضى الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندرى لمن البناء الا أنا نشهد أن الارض للمدعى فليس ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضى القاضى للمدعى عليه بالبناء ان اقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعى وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضى بالارض بشهادة شهود المدعى واتبع الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء بناؤه أخذه لان القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى كذا فى الفصول العمادية * وفى المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعى ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضى أن يقضى ببنائها قال المدعى عليه أنا أقيم البينة ان البناء بنائى أنا بنيته لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعى ببنائها كذا فى الخلاصة فى الاصل الاول فى مسائل التناقض من كتاب الدعوى لو شهد شهود المدعى أن الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا أو غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فان القاضى يقضى بالارض للمدعى الذى شهدت له شهوده بالدار ويقضى بالبناء بين المدعيين نصفين فان أقام المدعى عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه ولو أن شهود المدعى شهدوا أن الارض للمدعى وقالوا لا ندرى لمن البناء قضى بالارض له وقضى بالبناء للمدعى البناء خاصة كذا فى المحيط * والارض التى يكون فيها النخيل والاشجار بمنزلة الدار اذا لم يفسروا فالقاضى يقضى للمدعى بالارض ويتبعها النخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا ان هذا الخاتم أو هذا السيف لفلان ولم يذكروا الفص والحلية فالقاضى يقضى بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للمدعى من غير أن تكون الحلية والفص مشهودا بهما حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن الفص والحلية له قبلت بينته فقضى بذلك القاضى للمدعى اولم يقض هكذا فى الفصول العمادية * أمة فى يد رجل وابنتها فى يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذى فى يديه الجارية ان الجارية له وقضى القاضى بالجارية له لا يكون للمقضى له ان يأخذ الابنة بذلك القضاء وبمثله لو أن رجلا فى يده نخلة وثمرتها فى يد غيره جاء رجل وأقام البينة على الذى فى يده النخلة وقضى القاضى له بها كان للمقضى له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء هكذا ذكر فى المنتقى كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا شهد الشهود على رجل بجارية فى يديه أنها لهذا المدعى وقضى القاضى له بها ثم غاب الشاهدان أو ماتا وظهر للجارية ولد فى يد المشهود عليه لم يره الشهود أخذه المدعى وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعى ولم يتعرضوا للولد فالقاضى يقضى للمدعى بالجارية وبالولد فان قال الذى فى يديه الجارية انا اقيم بينة على أن الولد لى لم يلتفت الى بينته ويقضى بالجارية وولدها للمدعى فاذا قضى القاضى بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعى وانما كان للمدعى عليه فالقاضى لا يقضى بالولد للمدعى عليه وان أقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضى عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه أو قالوا لا ندرى لمن هو فالقاضى

لا يقضى

لا يقضى في الولد بشيء ويقضى بالجارية للمدعي كذا في الذخيرة * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر المقضي له أنها دار فلان لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها فصدقه المقر له أو كذبه لا يبطل قضاء القاضي كذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وإنما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه كذا في المحيط * ولو قال المقضي له بعد القضاء هذه الدار لفلان لم تكن لي قط فأما إن بدأ بالاقرار وثنى بالنفي أو بدأ بالنفي وثنى بالاقرار فإن صدقه المقر له في جميع ذلك بطل قضاء القاضي وترد الدار على المقضي عليه ولا شيء للمقر له وإن كذبه في قوله ما كان لي قط وصدقه في الاقرار فقال كانت للمقر إلا أنه ملكها مني بعد القضاء بسبب وهي داري تكون الدار للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ المقر بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع * قالوا هذا إذا بدأ بالنفي وثنى بالاقرار موصولا فيصح إقراره أما إذا ثنى بالاقرار مفصولا لا يصح إقراره هكذا في فتاوى قاضي خان * ولو أن القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال إن هذه الدار لفلان لا حق لي فيها أو قال هذه الدار ليست لي إنما هي لفلان فالقاضي لا يقضي له بالدار إلا أن يقول المقر في هذه الصورة هي دار فلان بعتها منه بعد شهادة الشهود أو يقول وهبتها منه وقبضها مني بعدما غاب عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه فحينئذ القاضي يقضي له بالدار كذا في المحيط * رجل ادعى قبل رجل دارا فقال المدعى عليه ليست في يدي فأقام المدعي بينة فشهدوا أن الدار في يد المدعى عليه وفي ملكه قال يسأل القاضي المدعي فإن قال كما شهدوا أنها في يديه وفي ملكه فقد أقر بالدار وإن قال صدقوا أنها في يديه ولا أصدقهم أنها في ملكه فله ذلك فيجعل المدعى عليه خصما كذا في فتاوى قاضي خان *

(الفصل الثالث فيما يكون المدعى به عقدا أو يكون سببا من أسباب الملك) ادعى دارا إرثا أو شراء فشهدوا بملك مطلق لا تقبل بينته كذا في التبيين والذخيرة والمحيط * والمشهور أن دعوى الارث كدعوى الملك المطلق كذا في فتح القدير * وجزم به في البزازية هكذا في البحر الرائق * وفي الاقضية لو ادعى الملك بالشراء وهم شهدوا على الملك المطلق إنما لا تقبل إذا ذكر في الدعوى رجلا معروفا فقال ملكي اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط المعرفة فأما إذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا في الخلاصة * لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه إلى أبيه وجده غير أنه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الوجيز للكردري * ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذي اليد فجاء بشاهدين وشهدا أن فلانا وهبها له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول اشتريتها منه فجحدني ثم وهبها لي بعد ذلك وأقام البينة على ذلك قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان * إذا ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا إكذاب منه لشاهديه وتناقض في الكلام فلا تسمع دعواه ولا تقبل البينة وإن ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جحدني الهبة سألته أن يتصدق بها علي ففعل أجزت هذا هكذا في المبسوط * لو ادعى الوديعة وشهدوا على إقرار المودع بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية كذا في الفصول العمادية * لو ادعى الشراء منذ سنة وهم شهدوا على الشراء ولم يذكروا التاريخ تقبل وعلى القلب لا * مدعي الشراء لو ذكر تاريخ الشراء شهرين والشهود شهدوا على الشراء منذ شهر تقبل وعلى القلب لا كذا في الخلاصة والوجيز للكردري * عبد في يد رجل ادعى رجل أن الذي في يديه تصدق به عليه منذ سنة

وقبضه وجحد الذى فى يديه فجاء المدّعى بشهود فشهدوا أنه اشتراه من ذى اليد منذ سنتين لا تقبل الا أن يوفق فيقول اشتريته ثم بعته منه ثم تصدّق به علىّ منذ سنة فاذا وفق على هذا الوجه فشهد الشهود بالبيع منه ثم بالصدقة يقضى له ولو ادّعى أولا الشراء من ذى اليد منذ سنة فشهد الشهود بالصدقة منذ سنتين وادّعى المدّعى ذلك لا تقبل الا أن يوفق فيقول تصدّق به علىّ منذ سنتين وقبضته ثم بعته منه منذ سنة ثم اشتريته وشهد الشهود له بذلك ولو ادّعى الصدقة منذ سنة فشهد شهوده أنه اشتراه منه منذ شهر لا تقبل الا أن يوفق فيقول تصدق به علىّ منذ سنة وقبضته ثم وصل اليه بسبب من الاسباب وجحد الصدقة فاشتريته منه منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وأثبته بالبينة قبلت بينته كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا ادّعى الشراء منه منذ سنة وشهد الشهود أنه تصدق به عليه منذ شهر لا تقبل الشهادة الا أن يوفق كذا فى الذخيرة * ولو ادّعى ميراثا عن أبيه منذ سنة وشهد الشهود أنه اشتراه من ذى اليد بعد ما قام من عند القاضى لا تقبل فان وفق وقال جحدنى الميراث فاشتريته منه الآن قبلت بينته لكن اذا أعاد البينة على ذلك ولو ادّعى أمة فى يدى رجل فقال اشتريتها منه بيدى هذا منذ شهر فجحد البائع ذلك وجاء المدعى بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه بألف منذ قام من عند القاضى لا تقبل الا أن يقول اشتريتها بالعبد منه منذ شهر ثم جحدنى فاشتريتها منه بألف درهم بعد ذلك فاذا وفق على هذا الوجه وأعاد البينة على الشراء بألف يقبل ذلك ولو ادّعى أولا أنه اشتراها منه بالعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل الا أن يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها منه ثم اشتريتها منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وشهدا شهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل فى يديه عبد ادّعى رجل أنه اشتراه من ذى اليد وذو اليد يجحد فجاء المدّعى بشاهدين شهدا أنه باعه منه ولا ندرى أهو للبائع أم لا جازت شهادتهما ولو جاء المدعى بشاهدين فقالا للقاضى العبد لنا باعه المدعى عليه من هذا المدعى فان القاضى يقضى بشهادتهما للمدعى كذا فى الظهيرية * ادّعى شراء دار من رجل فشهدوا له بالشراء من وكيله أو شهدوا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * ادّعى أنها امرأته بسبب أنه تزوّجها على كذا وشهدا أنها منكوحته ولم يذكرا أنه تزوّجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل وان كان زائدا لا يقضى بالزيادة كذا فى الوجيز للكردرى * رجل ادّعى على امرأة أنها زوّجت نفسها منه بخمسين دينارا والشهود شهدوا على النكاح ولم يذكروا المهر تقبل كذا فى الخلاصة * ان قال هذه امرأتى أو قال هذه منكوحتى وشهدوا أنه كان تزوّجها ولم يتعرضوا للحال بأن لم يقولوا بأنها منكوحته تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * وفى الخزانة قالا زوّج الكبرى لكن لا ندرى الكبرى يكلفه باقامة البينة أن الكبرى هذه * شهدا أنها زوّجت نفسها منه ولا نعلم أنها اهل فى الحال امرأته أم لا أو شهدا أنه باع منه هذه العين ولا ندرى هل فى ملكه فى الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك فى الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال كذا فى الوجيز للكردرى * ادّعى ان مولاى أعتقنى وشهد الشهود أنه حر لا تقبل وقيل تقبل والامة اذا ادّعت أن فلانا أعتقنى وشهدوا أنها حرة تقبل ولو ادّعى العبد حرية الاصل وشهدوا له أنه أعتقه فلان فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا فى الفصول العمادية * والله أعلم

(الباب الثامن فى الاختلاف بين الشاهدين)

يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لا غير

والمراد

والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا في التبيين * حتى لو ادّعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادّعى الوديعة وشهد أحد الشاهدين على الايداع والآخر على الاقرار بالايداع هل تقبل ينبغي أن لا تقبل على قياس مسئلة الغصب وعلى قياس مسئلة القرض ينبغي أن تقبل كذا في الفصول العمادية * سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت كذا في فتح القدير * اذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا كذا في التبيين لو شهد أحدهما انه قال لها أنت خلية وشهد الآخر انه قال أنت برية لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كلمت فلانا وقد كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد آخر انه قال لها أنت حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل كذا في فتاوى قاضي خان * شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدّعى يدّعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الهداية * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * لو ادّعى خمسة عشر فشهد احدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لا يقضى بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدّعى يدّعي ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون كذا في الهداية * وان قال المدّعى لم يكن لي الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف ولو وفق وقال كان أصل حقي ألفا وخمسمائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت كذا في الكافي * ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع هذا اذا ادّعى المدّعى خمسة وعشرين أما اذا ادّعى عشرين لا تقبل بالاجماع فلو وفق في هذه المسئلة وفي الالف والالفين فقال كان لي عليه ألفان لكني أبرأته عن الالف تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الا أن احدهما قال انه سود وقال الآخر بيض وللبيض فضل على السود فان كان المدعى يدّعي السود لا تقبل شهادتهما أصلا الا أن يوفق فيقول كان ماشهد به هذا الشاهد الا أني أبرأته من صفة الجودة علم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد الآخر فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وان كان يدّعي البيض تقبل شهادتهما على السود لانهما اتفقا على الاقل لفظا ومعنى كذا في المحيط * وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر ووصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادّعى المدّعى أفضلهما وان ادّعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلا وأما اذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كيف ما اختلفا بان شهد أحدهما على كرّ حنطة والآخر على كر شعير كذا في الذخيرة * لو شهدا بالف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا أن يشهد معه آخر ويجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها اذا علم أنه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم كذا في التبيين * والكافي * لو ادّعى رجل على رجل قرض ألف درهم وشهد شاهدان أحدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادتهما على القرض أيضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا

في البدائع * اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد الشاهدين بالاقرار بالاستيفاء والآخر بالابراء لا تقبل ولو شهد الذى شهد بالبراءة أن صاحب الحق أقر أن الغريم برئ اليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف لرجل فادعى أنه أوفاه دينه وأقام شاهدين شهد أحدهما بالايفاء والآخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل لو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد شاهديه على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الآخر بالهبة أو الصدقة أو التحليل لا تقبل كذا في فتاوى قاضي خان * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحد الشاهدين بذلك وشهد الآخر أنه وهب له الحق أو تصدق عليه أو نحله أو حلله منه أو أحله له قبلت الشهادة كذا في المحيط * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل واذا ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لم تقبل ولو شهد أحدهما بالبراءة والآخر بالنحلى أو العطية أو التحليل أو الاحلال تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد شاهديه أن صاحب المال أبرأه في بلد كذا وشهد الآخر أنه أبرأه في بلدة أخرى جازت شهادتهما * ولو ادعى الكفيل الهبة وشهد أحد شاهديه بالهبة والآخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضي خان * في الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج انها وهبة الصداق وأقام البينة فشهد احدهما على الهبة والاخر على الابراء تقبل كذا في الفصول العمادية * وفي شرح الجامع الصغير هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك في دعوى العقد فهي ثماني مسائل البيع والاجارة والكتاب والرهن والعتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح كذا في الخلاصة * من شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة وكذا اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعى أقل المالين أو أكثرهما وكذلك الكتابة ان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كذا في الهداية * اذا طلب الشفيع الشفعة فأقام شاهدين شهد أحدهما انه اشترى بألف درهم وشهد الاخر انه اشترى بألفين والمشترى يقول اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الاخر بمائة دينار لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما انه اشترى من فلان وشهد الاخر أنه اشترى من فلان آخر لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * والاجارة ان كانت في أول المدة فهي كالبيع ادعى المستأجر أو الاجر وان كانت بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن يسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهي دعوى المال وان كان المدعى هو المستأجر فهي دعوى العقد بالاجماع وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين كذا في الكافي * واذا وقعت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعى هو الزوج أو المولى أو ولي القصاص فهو دعوى مال وان كان هو العبد أو المرأة أو القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع كذا في السراج الوهاج * وفي النكاح يصح بأقل المالين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية أما اذا كان المدعى هو الزوج فلا تقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح هكذا في التبيين والهداية والكافي * رجل ادعى على رجل أنه آجر عبده وجحد رب العبد فأقام المستأجر شاهدين أحدهما شهد انه استأجره بخمسة وهو يدعى اربعة أو خمسة وشهد الاخر انه استأجره بستة فالشهادة باطلة وان ادعى المستأجر انه تكارى

دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها بعشرة وشهد الاخر أنه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة ولو شهد أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى الى بغداد وشهد الاخر أنه تكارها ليحمل عليها حمولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر أو رب الدابة وكذلك اذا شهد أحدهما انه تكاراها ليركبها وشهد الاخر انه تكاراها ليحمل عليها كذا فى المحيط * لو ادّعى انه سلم الثوب الى صباغ وجحد الصباغ فشهد أحد الشاهدين انه دفعه اليه ليصبغه أحمر وشهد الآخر انه دفعه ليصبغه أسود أو أصفر لا تقبل هذه الشهادة وكذلك ان جحد رب الثوب فادّعاه الصباغ كذا فى الفصول العمادية * لو شهد أحدهما على الشراء مع العيب والاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل كذا فى الخلاصة * اذا شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لفلان عن فلان فقال أحدهما الى شهر كذا وقال الاخر حالة وادّعى الطالب الحلول وجحد الكفيل ذلك كله أو أقر بالكفالة وادّعى الاجل فالمال حال فى الوجهين واذا أقام شاهدا واحدا ان فلانا أحاله على هذا بألف درهم واقام شاهدا آخر انه أحاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد أحدهما بألف درهم وشهد الاخر بألف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الالف اذا كان المدعى يدعى الدراهم والدنانير جملة اما اذا كان يدعى الدراهم وحدها لا تقبل الشهادة كذا فى المحيط * لو ادّعى الكفالة وشهد أحدهما على الكفالة والاخر على الحوالة تقبل على الكفالة ويحكم بها لانها أقل كذا فى الفصول العمادية * شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (٤) كواهى ميدهم كه فلان چنين كفت كه اكر فلان شش ماه را اين مال فلان ندهد من ضمان كردم من اين مال رابدهم) وشهد الاخر بهذا (٥) كواهى ميدهم كه فلان چنين كفت كه اين مال را ضمان كردم اين فلان بن فلان را تا شش ماه) لا تقبل الشهادة كذا فى الذخيرة * ذكر فى باب الشهادة على الوكالة من وكالة الاصل لو شهد أحد شاهدى الوكالة أنه وكله بالخصومة مع فلان فى دار سماها وشهد الاخر أنه وكله بالخصومة فيها وفى شئ آخر جازت شهادتهما فى الدار التى اجتمعا عليها ولو شهد أحدهما انه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الاخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيله فى طلاق التى اجتمعا عليها ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها ادعى الوكالة فى شئ معين أو فى خصومة معينة وأقام شاهدين شهد أحدهما انه وكله بالخصومة مع فلان فى هذا الشئ المعين وشهد الاخر انه وكله وكيلا مطلقا عاما فى سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة فى الوكالة المعينة ينبغى أن تثبت الوكالة المعينة كذا فى الفصول العمادية * اذا اقام مدعى الوكالة شاهدين فشهد أحدهما ان الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الاخر أن الطالب جراه فى ذلك او انه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل او انه جعله وصيا له فى حياته جازت شهادتهما ويصير وكيلا بالقبض والخصومة فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبيه يكون وكيلا بالقبض ولا يكون وكيلا بالخصومة لو شهد احدهما انه وكله بقبض دينه وشهد الاخر انه ارسله فى اخذ دينه او انه أمره بقبض دينه من فلان او انه انابه مناب نفسه أو جعله نائب نفسه فى قبض الدين جازت شهادتهما ولا يصير وكيلا بالخصومة عند الكل ولو شهد أحدهما انه وكله وشهد الاخر انه جعله وصيا ولم يقل فى حياته او شهد احدهما أنه جعله وصيا فى حياته وشهد الاخر انه جعله وصيا ولم يقل فى حياته لا تقبل هذه الشهادة هكذا فى فتاوى قاضى خان * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجلين شهدا على وصية رجل فشهد احدهما أنه قال جميع مالى لفلان بعد موتى وشهد الاخر انه قال جميع مالى صدقة على فلان بعد موتى وذلك فى مجلس او مجلسين فالشهادة جائزة كذا فى الذخيرة * ولو شهدا بالوكالة وزاد احدهما

(٤) اشهد ان فلانا قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا الستة اشهر فانا ضامن انى اعطى هذا المال

(٥) اشهد ان فلانا قال ضمنت هذا المال لفلان ابن فلان هذا الستة اشهر

انه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز على العزل كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على مولى العبد انه اذن لعبده في التجارة واقام شاهدين فشهد احدهما على الاذن والآخر على ان مولى العبد رآه يشتري و يبيع ولم ينهه عنه لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضي خان * قال محمد رحمه الله تعالى في المأذون الكبير اذا لحق العبد دين فقال المولى عبدي محجور عليه وقال الغريم هو مأذون فالقول قول المولى فان جاء الغريم بشاهدين شهد احدهما أن المولى أذن له في شراء البز وقال الآخر انه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد أحدهما ان المولى قال له اشتر البز و بع وشهد الآخر أن المولى قال له اشتر الطعام و بع تقبل الشهادة كذا في المحيط * شاهدان شهدا بشئ واختلفا في الوقت أو المكان أو في الانشاء والاقرار فان كان المشهود به قولا محضا كالبيع والاجارة والطلاق والعتاق والصلح والابراء وصورة ذلك اذا ادعى الشراء بألف وشهدا انه اشتراه منه بألف الا أنهما اختلفا في البلدان أو في الايام أو في الساعات أو في الشهور أو شهدا على البيع بألف فشهد أحدهما أنه باعه وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما وكذلك في الطلاق ولو شهد احدهما أنه طلقها اليوم واحدة والآخر انه طلقها أمس أو شهد أحدهما على اقراره بألف اليوم وشهد الآخر أنه أقر بألف أمس جازت شهادتهما ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الايام والبلدان الا أن يقولا كنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أنا اجيز الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الامر كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس وأنا استحسن وأبطل هذه الشهادة بالتهمة الا ان يختلفا في الساعتين من يوم واحد بتفاوت فيجوز كذا في فتاوى قاضي خان * وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعى انه باع بشرط الوفاء فانكر ذو اليد فشهد احدهما أنه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر أنه اقر المشتري انه اشترى بشرط الوفاء تقبل كذا في الفصول العمادية * شاهدان شهدا أن فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا نتيقن بكذب أحدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما اذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والآخر انه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل كذا في المبسوط * ولو شهد بذلك في يومين متفرقين من الايام وبينهما قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في البحر الرائق * أقام شاهدين على الصلح فأجاءهما القاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما انه كان منذ سبعة أشهر أو اقل أو اكثر وقال الآخر أظن انه كان منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ كذا في القنية * واذا كان المشهود به قولا كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفا نحو القذف قال في كتاب الحدود اذا شهد أحد الشاهدين على القذف والآخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة بلا خلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان أو المكان قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل هكذا في المحيط وفتاوى قاضي خان * وان كان الاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا في الخلاصة * وان كان المشهود به فعلا حقيقة وحكما كالغصب والجناية واختلف الشهود في المكان أو في الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان * ولو كان المغصوب هالكا فشهدا بالقيمة فشهد أحدهما ان قيمته ألف وشهد الاخر على اقرار الغاصب ان قيمته الف لا تقبل شهادتهما كذا في الظهيرية * لو ادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر

على

على اقراره لا تقبل كذا فى الفصول العمادية * لو شهدا على اقرار القاتل فى وقتين أو مكانين جازت كذا فى السراجية * وان اختلفا فى آلة القتل بان شهدا بالقتل غير ان احدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * اذا شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما وان قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر لا أحفظ الذى قتل به لا تقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * ولو كان المشهود به قولا لا يتم الا بفعل كالنكاح واختلاف الشهود فى المكان أو الزمان أو فى الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا فى عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معاينة القبض واختلفوا فى الايام أو البلدان جازت شهادتهم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولو شهدوا على اقرار الراهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة فى قولهم هكذا فى فتاوى قاضى خان * لو ادعى الرهن فشهد أحدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا تقبل والرهن فى هذا كالغصب كذا فى الفصول العمادية * لو اختلفا فى الثياب التى على الطالب والمطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا فلان ذكر فى الاصل أنه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة كذا فى الظهيرية * اذا شهدا بالغصب واختلفا فى لون البقرة فانها لا تقبل كذا فى المحيط * واذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقرة واختلفا فى لونها قطع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما قيل الخلاف فى لونين يتشابهان كالسواد والحمرة أو الحمرة والصفرة لا فى لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد والصحيح أن الخلاف فى جميع الالوان كذا فى الكافى * ولو أن المسروق منه عين لونا كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا كذا فى فتح القدير * وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا فى ثوب بأن قال احدهما هروى وقال الآخر مروى فان اختلفا فى الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة كذا فى التبيين * لو شهد احدهما أنه سرق بقرة وشهد الآخر أنه سرق ثورا او شهد احدهما أنه سرق بقرة والاخر أنه سرق حمارا لا تقبل هكذا فى المحيط * اذا ادعى الملك مطلقا وشهد أحد الشاهدين بسبب والآخر مطلقا تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والآخر مطلقا لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد أحدهما على الملك المؤرخ والآخر على الملك المطلق ان ادعى المدعى الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ هكذا فى الفصول العمادية * ذكر فى الجامع اذا ادعى ملكا فجاء بشاهدين شهد احدهما انه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعى لا تقبل كذا فى فتاوى قاضى خان * بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل كذا فى الفصول العمادية * اذا شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره ان المدعى أودعه اياه قبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعى ولو شهد احدهما على اقرار ذى اليد ان العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره انه عبده والمدعى أودعه اياه قضى به للمدعى كذا فى المحيط ولو شهد أحدهما على اقراره أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى دفع اليه لا تقبل ولا يقضى بالعبد للمدعى كذا فى الفصول العمادية * ولكن يؤمر المدعى عليه بالدفع الى المدعى كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الغصب اذا ادعى رجل جارية فى يد رجل وجاء بشاهدين شهد احدهما انها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما وان شهد أحدهما أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة أيضا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها كانت فى يده وشهد الآخر أنها فى يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * شهد أحد الشاهدين على أقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر أنه اقر

انه اشتراه من المدعى وقال المدعى صاحب اليد اقر بما قال الشاهد الا انى لم أبع منه شيأ تقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعى ولو قال المدعى صاحب اليد أقر بأحد الامرين لا تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * قال ابو يوسف رحمه الله تعالى رجل ادّعى على رجل ألف درهم فشهد شاهدان المطلوب أقر ان له عليه الف درهم قرضا وشهد آخران المطلوب اقر ان له عليه الف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه وقال الطالب انما مالى عليه قرض ولم يشهد لى الا بالقرض فقد اكذب الشاهد الذى شهد له انه ثمن متاع ولو قال قد أشهد على هاتين الشهادتين المختلفتين لكن أصل مالى كان قرضا قضى له عليه بألف درهم ولو قال مالى من ثمن متاع بعته وقبض منى وقد اشهدهذين على ما شهدا به لا يقضى له بشئ حتى يأتى بشاهد آخر يشهد له بمثل شهادة الذى شهد له من ثمن المتاع اذ اقر الطالب ان ماله من ثمن متاع فلابد من شاهدين على قبضه كذا فى المحيط * ولو شهد شاهدان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم قرضا وشهد آخران المطلوب اقر ان له عليه الف درهم من ضمان ضمن له عن فلان بأمره فان قال الطالب أشهد لى بهاتين الشهادتين على ما وصفنا وان مالى عليه قرض فانه يقضى له بالمال وان قال مالى من ضمان كما شهد به الآخر لا يقضى له عليه بشئ والضمان فى هذا والبيع سواء واما فى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى فالمال لازم فى الوجهين جميعا كذا فى الذخيرة * رجل ادّعى عبدا فى يد رجل واقام البينة فشهد احدهما على اقراره انه وهبه منه هذا العبد وشهد الآخر على اقراره انه اشتراه منه بمائة دينار يأخذه المدعى وكذا لو شهد احدهما انه اقر انه اشتراه منه بمائة دينار وشهد الآخر انه اقر انه اشتراه منه بالف درهم هكذا فى الخلاصة * اذا شهد احد الشاهدين ان الذى فى يديه العبد اقر ان المدعى وهب العبد منه وشهد الآخر ان ذا اليد اقر ان المدعى تصدق به عليه وقال المدعى صاحب اليد اقر بالامرين الا أنى ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فانه يقضى بالعبد للمدعى وكذلك لو شهد احدهما على اقرار ذى اليد انه قد استأجره من المدعى بعشرة دراهم وشهد الآخر على اقراره انه اشتراه منه بالف درهم او شهد احدهما انه سمع ذا اليد انه يقول للمدعى هب هذا العبد منى والآخر انه سمعه يقول للمدعى تصدق به على او شهد احد الشاهدين ان ذا اليد قال للمدعى بعنى بالف درهم والآخر انه قال للمدعى بعنى بمائة دينار وقال المدعى اقر ذو اليد بذلك كله الا أنى ما بعت منه ولا أجرت فالقاضى يقضى فى هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعى هكذا فى الذخيرة * لو شهد أحد الشاهدين على اقرار ذى اليد ان العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره انه استأجره من المدعى او ارتهنه منه او غصبه منه قضى بالعبد للمدعى وهذا اذا قال المدعى ان ذا اليد اقر بما قال الشاهدان الا أنى ما بعته وما آجرته وما رهنته وما غصب منى كيلا يصير مكذبا أحد الشاهدين فيما يدعى كذا فى الفصول العمادية * لو كان الذى فى يديه العبد كان للمدعى وادّعى ان المدعى اعطاه صلة وجاء بشاهدين شهد أحدهما ان المدعى أقر انه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه والآخر شهد أن المدعى أقر انه وهب هذا العبد من المدعى عليه فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة الا ان يأتى بشاهد آخر يشهد على الهبة او على الصدقة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما ان المدعى اقر انه وهبه للذى فى يديه وقبضه منه وشهد الآخر انه اقر انه نحله للذى فى يديه وقبضه هكذا فى المحيط * لو شهد احدهما انه اقر بانه اخذ منه هذا العبد وشهد الآخر ان هذا العبد له لا تقبل كذا فى الخلاصة * اذا شهد شاهد على رجل انه أقر انه اخذ هذا العبد من فلان وشهد آخر انه اقر أن هذا العبد لفلان لم يقض للمشهود له بشئ كذا فى المحيط * لو شهد أحدهما انه اقر أنه أخذه منه وشهد الآخر انه أقر أنه اودعه اياه جازت شهادتهما حتى يأمر المدعى عليه برد العبد على المدعى ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو أن الذى شهد بالوديعة لم يشهد بالوديعة انما يشهد أنه اقر أنه دفعه اليه

فلان كذا فى الذخيرة * لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعى وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعى أودعه اياه أو أنه أقر أنه أخذ من هذا المدعى قبلت شهادتهما وأمر المدعى عليه بالرد على المدعى ولكن لا يقضى بالملك للمدعى وبقى المدعى عليه على حجته فى الملك حتى لو أقام المدعى عليه بعد ذلك بينة ان العين له قضى القاضى له بالعين وذكر فى المنتقى عين مسئلة العبد ووضعها فى الثوب وذكر أنه اذا شهد أحد الشاهدين على اقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعى وشهد الآخر على اقراره ان المدعى أودعه اياه وزاد ههنا زيادة على ما ذكر فى مسئلة العبد فقال وقال المدعى قد أقر بما قالا جميعا ولكنه اغتصب منى قبلت الشهادة وجعلت الذى فى يديه الثوب مقرا بملكه للمدعى ولم أقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الثوب ثم قال وان شهد أحدهما على اقراره أنه اغتصبه من المدعى وشهد الآخر على اقراره أنه أخذه منه قضيت به للمدعى وجعلت المدعى عليه على حجته ثم قال ولو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أنه أخذ منه هذا الثوب وشهد الآخر على اقراره أنه أودعه اياه وقال المدعى قد أقر بما قال لكن أودعه منه قال لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد ان العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أنه أودعه منه تقبل هذه الشهادة وقضى بالعبد للمدعى هكذا فى المحيط والذخيرة * لو شهد أحدهما أنه أقر ان لهذا المدعى عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه ألف درهم تقبل هذا اذا ادعى المدعى الالف مطلقا أما اذا ذكر أحد السببين فى الدعوى فقد كذب أحد الشاهدين فلا تقبل هذا اذا شهدا على اقراره واختلفا فى الجهة أما اذا شهد أحدهما أن لهذا المدعى عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أن له عنده ألف درهم وديعة فلا تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادعى الشراء وشهد أحد الشاهدين على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر (كه بائع ازين مشترى بهاى اين بنده طلب ميكرد ده دينار) تقبل هذه الشهادة ادعت امرأة أرضا وشهد أحدهما أن هذه الارض ملكها الان زوجها فلانا دفع اليها هذه الارض عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر أنها ملكها لان زوجها أقر أنها ملكها تقبل شهادتهما وقيل لا تقبل أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفع اليها بجهة الدستيمان وشهد الآخر أن زوجها أقر أنه دفعها اليها بجهة الدستيمان تقبل هكذا فى الفصول العمادية * ادعى العقار ميراثا عن أبيه فشهد أحد الشاهدين أن هذا العقار ملكه والآخر أن هذه الضيعة ملكه لا تقبل لان العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فصار كما لو ادعى العقار وشهدوا على البستان لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم *

ان البائع طلب من هذا المشترى عشرة دنانير ثمن هذا العبد

(الباب التاسع فى الشهادة على النفى والبينات يدفع بعضها بعضا)

شاهدان شهدا على رجل بقول أو بفعل يلزمه بذلك اجارة أو كتابة أو بيع أو قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق فى موضع وصفاه أو فى يوم سمياه فأقام المشهود عليه بينة أنه لم يكن فى ذلك الموضع أو لا فى ذلك اليوم فى الموضع الذى وصفاه لم تقبل منه البينة على ذلك كذا فى المحيط * وكذا لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان فى مكان كذا ذكرا مكانا آخر سوى المكان الذى ذكره الاولان لا تقبل هذه الشهادة كذا فى الذخيرة * وكذلك كل بينة قامت على ان فلانا لم يقل لم يفعل لم يقر كذا فى المحيط * وكذلك اذا شهد الشاهدان أن هذا الشئ لم يكن له وكذلك اذا شهدا أنه لم يكن لفلان على فلان دين وكذلك اذا أقام بينة على حق فقضى له به فيقول المقضى عليه أنا أقيم بينة أنه لى فهذا لا يقبل منه هكذا فى المبسوط * كل بينتين لو اجتمعتا فى حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب فى احداهما فاذا بدأ الحاكم

الحكم باحداهما يتبين الكذب في الاخرى مثاله لو شهدوا أنه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم باحد البينتين ثم جاءت الاخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الايام مقدار ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * لو شهد اثنان أنه طلق امرأته يوم النحر بمنى وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالكوفة فان القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الاول فان استقام أن يكون في المكانين جميعا بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهم جميعا والا بطل الوقت الثاني هكذا في المحيط * ولو أقامت امرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وقضى القاضي لها ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بخرسان لم تقبل بينتهما كذا في فتاوى قاضي خان * اذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل كذا في الهداية * رجل أقام بينة على أنه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم أقام المدعى عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة أنه جرحه يوم النحر بكوفة لم أقبل بينته على ذلك ولو لم يكن قضيت بالاولى حتى لو اجتمعت البينتان والدعويات أبطلهما كذا في المحيط * في النوادر لو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام ابن آخر البينة ان فلانا آخر قتل أباه يوم النحر بكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحدا بطلت الشهادة ونظيره ما ذكر في الجامع لو أقام الابن الاكبر البينة ان الابن الاوسط قتل أباه والاوسط أقام البينة ان الاصغر قتل أباه والاصغر أقام البينة على الاكبر أنه قتل أباه فهذه البينات مقبولة ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لابيه مات أبوه يوم كذا وورثها عنه المدعى لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أن أباه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن موته فيه وولدله هذا الولد ثم مات بعد ذلك ولها الميراث والمهر فان القاضي يقضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي ببينة الابن أولم يقض فان أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضى القاضي ببينة الاولى أنه تزوجها بعد ذلك الوقت قبلت بينتها أيضا * ولو أن الوارث أقام البينة على رجل أنه قتل أباه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها بعد ذلك اليوم لا تقبل بينتها لان يوم القتل صار مقضيا به كذا في فتاوى قاضي خان * ولو ان الابن أقام البينة ان هذا الرجل قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أنه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وان هؤلاء أولاده منها وهم ورثته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا تقبل بينة الابن على القتل كذا في محيط السرخسي * ولو أقامت المرأة البينة على النكاح ولم تأت بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقتل القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * وفي الاصل اذا أقام رجل البينة على آخر أنه قتل أباه عمدا في ربيع الاول فأقام المدعى عليه البينة انهم رأوا أباه حيا بعد ذلك الوقت أو انه كان حيا واقرضه الف درهم بعد ذلك الوقت وانها عليه دين اواقام رجل على آخر البينة انه اقرض فلانا اباه امس الف درهم وانها عليه دين واقام الآخر البينة ان اباه مات قبل ذلك الوقت اواقامت امرأة رجلين ان فلانا طلق امرأته يوم النحر بالكوفة وأقام فلان البينة انه كان اليوم حاجا بمنى فالبينة بينة المدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه الى أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا في الذخيرة * ولو أقام رجل

البينة

البينة على رجل انه قتل اباه عام أول عمدا وأقام آخر البينة انه باعه امس عبدا بألف درهم روى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه يقضى بالقود و يبطل البيع الذى هو الاحدث وهو قول ابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * اذا شهد اربعة على رجل وامراة بالزنى فشهد اربعة اخرى على هؤلاء الشهود انهم زناة فهذا باطل على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثانى والمشهود عليه الاول لا يحد اتفاقا كذا فى المحيط * لو قال لامراتين له ايتكما اكلت هذا الرغيف فهى طالق وشهد شاهدان ان هذه اكلت هذا الرغيف وشهد آخران ان الاخرى اكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهما ولو قضى بشهادة احد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثانى كذا فى محيط السرخسى * وان ردّ القاضى الشهود ثم مات احد الفريقين ثم شهد الفريق الثانى بما شهدوا به واعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فان جاءت الاخرى بشاهدين آخرين قبلت شهادتهما كذا فى المحيط * اذا شهد شاهدان انه قال لعبده ان مت من مرضى فأنت حر وقال لا ندرى امات من ذلك المرض ام لا وقال العبد مات من ذلك المرض وقالت الورثة لا بل برئ فان القول قول الورثة مع اليمين وان قامت لهما بينة اخذت ببينة العبد كذا فى الذخيرة * وان قال ان مت من مرضى هذا ففلان حر وان برئت ففلان الآخر حر فقال العبد الذى قال له ان مت من مرضى هذا فأنت حر مات منه وقالت الورثة برئ فالقول قول الورثة مع ايمانهم و يعتق العبد الآخر من جميع المال فان اقام العبد الذى قال له ان مت من مرضى هذا فأنت حر البينة انه مات من مرضه ذلك قبلت بينته و يقضى بعتقه فيعتق ثلثاه و يسعى فى ثلث قيمته ان لم يكن للميت مال سوى العبدين وكانت قيمتهما سواء فان قامت البينتان جميعا اخذت بالبينة التى شهدت على موته من ذلك المرض ولا اقبل بينة الآخر فان قالت الورثة مات من مرضه قبل ان يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد عتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجانا و يسعى فى ثلثى قيمته ان لم يكن للميت مال غير العبدين هكذا فى المحيط * ولو شهد شاهدان انه دبر عبده فلانا ان قتل وانه قد قتل وشهد شاهدان انه مات موتا فانى اجيز العتق من ثلثه وكذلك لو شهدا انه اعتقه ان حدث به حادث فى مرضه او سفره هذا وانه قد مات فى ذلك السفر او المرض وشهد آخران انه رجع من ذلك السفر ومات فى اهله فانى اجيز شهادة شهود العتق وان شهد هذان الآخران انه قال ان رجعت من سفرى هذا فمت فى اهلى ففلان حر وانه قد رجع فمات فى اهله وجاؤا جميعا الى القاضى فانى لا اجيز شهادة الذين شهدوا على الرجوع واجيز شهادة اللذين شهدوا انه مات فى سفره كذا فى المبسوط فى باب الوصية فى العتق من كتاب الوصايا * ان اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها يوم النحر بالرقة واقام عبده البينة انه اعتقه فى ذلك اليوم بمنى وجاءت البينتان جميعا والرجل يجحد ذلك كله فالبينتان باطلتان فان صدق الرجل احدى البينتين وجحد الاخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعا كذا فى المحيط * اذا اقام المدعى عليه بينة ان شهود المدعى محدودون فى قذف حدهم قاضى بلد كذا فلان فى وقت كذا وذكروا وقتا كان فلان قاضيا فى ذلك الوقت فقال المشهود عليه بحد القذف انا اقيم البينة على اقرار ذلك القاضى انه ما اجرى حد القذف ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فالقاضى يقضى بكونه محدودا فى القذف ولا يمتنع القاضى من القضاء بكونه محدودا فى القذف بسبب بينة الاقرار فان كان شهود القذف قد وقتوا وقتا بأن شهدوا ان قاضى كذا حده فى القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلا فأقام المشهود عليه بينة أن ذلك القاضى مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البينة أنه كان غائبا فى أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فان القاضى يقضى بكونه محدودا فى القذف ولا يلتفت الى بينته الا أن يكون موت القاضى

قبل الوقت الذى شهد الشهود باقامة الحد فيه أو كون القاضى غائبا فى أرض كذا فى الوقت الذى شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل فحينئذ لا يقضى القاضى بكون الشاهد محدودا فى القذف ويقضى على المشهود عليه بالمال وعن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى (صورتها) رجل ادعى على رجل أنه كان لابى فلان ابن فلان عليك مائة دينار وقد مات أبى قبل استيفاء شئ منها وصارت المائة الدينار ميراثا لى بموته لما انه لا وارث له غيرى وطالبه بتسليم المائة الدينار فقال المدعى عليه قد كان لابيك على مائة دينار كما ادعيت الا أنى أديت منها ثمانين دينارا الى أبيك فى حال حياته وقد أقر أبوك فى حال حياته بقبض ما ادعيت ببلدة سمرقند فى بيتى فى يوم كذا فقال بالفارسية مخاطبا لى (آن صد دينار وكه مرا از تومى بايست هشتاد دينار قبض كرده ام از تو ومرا بر توجز بيست دينار نمانده است) وأقام على ذلك بينة فقال المدعى للمدعى عليه انك مبطل فى دعواك اقرار أبى بقبض ثمانين دينارا منك لما أن أبى كان غائبا عن بلدة سمرقند فى اليوم الذى ادعيت اقراره فيه وكان ببلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعى نقيل لا الا أن تكون غيبة أبى المدعى عن سمرقند فى اليوم الذى شهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضى يدفع ببينته بينة المدعى عليه كذا فى الذخيرة * ذكر فى باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق كذا فى الفصول العمادية * وقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كذا فى فتح القدير * لو قال لعبده ان لم أدخل الدار اليوم فأنت حر وأقام العبد بينة أنه لم يدخلها تقبل قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وقد أقامت هى بينة أنه ضربها بغير جناية ينبغى أن تقبل منها بينتها وان قامت على النفى لكونها قائمة على الشرط حلف ان لم تجئ صهرتى هذه الليلة أو لم أكلمها فى كذا فامرأته طالق ثلاثا فشهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم تجئه صهرته فى تلك الليلة أو لم يكلمها فى ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين تقبل هذه الشهادة كذا فى الفصول العمادية * لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى فى اسلامه وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن فى ايمانه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام حكى أن مشايخ بخارى سئلوا عن رجل ادعى أن أرضه ليست بخراجية وأقام بينة على ذلك وشهد الشهود أن أرض هذا حرة فأجاب أكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم لا تقبل هذه الشهادة لان قصدهم من هذه الشهادة نفى الخراج فرجعوا الى قول هذا القائل واتفقوا على أنه لا تقبل هذه الشهادة كذا فى الذخيرة * ادعى انها امرأته فاتت بالدفع انى محرمة عليه بثلاث طلقات لانه قال (اكر فلان روز بكذرد وآن قماشات بنزديك تونيارم) فأنت طالق ثلاثا وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم القماشات وأقامت البينة على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم يدعى السلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل وأقام البينة تقبل كذا فى الفصول العمادية * ادعى النتاج بأنه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وانه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا تقبل وقيل تقبل وبه نأخذ كذا فى جواهر الفتاوى * اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فأرضعته بلبن الشاة فلا أجر لها فان جحدت ذلك وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وانما أرضعته بلبنى فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبى بينة على ما ادعوا فلا أجر لها قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أنهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها أما لو اكتفوا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها

المائة الدينار التى لى عليك قبضت منها ثمانين ولم يبق لى عندك سوى عشرين دينارا

ان مر اليوم الفلانى ولم أحضر اليك بالاقمشة

لا تقبل شهادتهم وان أقاما البينة أخذت ببينة الظئر كذا في الفصول العمادية * اذا شهدا على رجل أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل الشهادة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة الفتاوى * ادعى على رجل أنه أمر صبيا ليضرب حماره ويخرجه عن كرمه فضربه الصبي حتى مات وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك الحمار حي لا تقبل بينته لانها قامت على النفي مقصودا كذا في القنية * والله أعلم

(الباب العاشر في شهادة أهل الكفر)

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا في محيط السرخسي * تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم بعد ان كانوا عدولا هكذا في البدائع * شهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل كذا في الظهيرية * اما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح انها لا تقبل على كل حال هكذا في المحيط * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاض المسلمين على كافر لمسلم اوكافر لم تجز شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا في المبسوط * كافر في يده امة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها لكافر ومسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده هبة او صدقة من المسلم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقول ابي يوسف رحمه الله تعالى اولا ثم رجع وقال اقضي بها على الكافر خاصة ولا اقضي بها على غيره كذا في الحاوي والمبسوط * ولا تقبل شهادة ذميين على ذمي أنه اسلم لانهما يزعمان انه مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد باطلة كذا في محيط السرخسي * ولو شهد رجل وامرأتان من اهل الاسلام انه اسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام ويحبسه ولا يقتله كذا في الظهيرية * ذمي مات فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية اوليائه كفار من اهل دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد ان يأخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما ويصلى عليه بشهادة الولي المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي المسلم يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا يكون له الميراث كذا في فتاوى قاضي خان * قال في المنتقى اذا شهد رجل على امرأته مع رجل انها ارتدت والعياذ بالله وهي تجحد وتقر بالاسلام فرقت بينهما وجعلت عليه نصف المهر ان لم يكن دخل بها واجعل جحودها الردة واقرارها بالاسلام توبة ولو شهدا على انها اسلمت وهي تجحد واصل دينها كان هو النصرانية قبلت شهادتهما على الاسلام واجعل جحودها وثباتها على النصرانية ردة ولا يبرأ من نصف المهر كذا في المحيط * روى عمرو بن ابي عمرو عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء رجل من اهل الذمة مات فشهد مسلم عدل او مسلمة انه اسلم قبل موته وانكر اولياؤه من أهل الذمة ذلك فميراثه لاوليائه من أهل الذمة بحاله وينبغي للمسلمين ان يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه وكذلك ان كان المخبر محدودا في قذف بعد ان يكون عدلا كذا في الذخيرة * نصراني مات وله ابنان احدهما مسلم والآخر نصراني فأقام المسلم نصرانيين انه مات مسلما واقام النصراني مسلمين انه مات نصرانيا يقضى بالارث للمسلم كذا في محيط السرخسي * وكذا لو أقام النصراني نصرانيين * هكذا في الذخيرة * ويصلى على

الميت بقول ابنه المسلم انه مات مسلما لا بشهادة النصرانيين ولو قال الابن المسلم أسلم أبي قبل موته وأنا وارثه وقال النصراني أبي لم يسلم فالقول للنصراني في الميراث ويصلى عليه بقول ابنه المسلم كذا في محيط السرخسي * قال في المنتقى فلو لم يقم الابن المسلم بينة على اسلام ابيه قبل موته حتى ادعى رجل على الميت دينا فاقام بينة من النصارى يقضى له بالمال ثم ان الابن المسلم أقام بينة من النصارى على اسلام الاب قبل موته قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الغريم مسلما لم ابطل دينه بشهادة أهل الذمة ولم أردّ القضاء وان كان ذميا رددت القضاء وانفذت للابن المسلم جميع الميراث ولو لم يترك الميت مالا وأقام الابن المسلم شهادة من النصارى على انه مات مسلما وأراد أخذ اخوته الصغار لم تقبل بينته على ذلك وهذا الحكم لا يخص بهذا الموضع بل في كل موضع شهد قوم من اهل الذمة على اسلام ميت ان كان الميت لم يترك مالا تقسام البينة لاجله لا تقبل شهادتهم ولا يحكم باسلامه كذا في الذخيرة والمحيط * قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان شهود الغريم المسلم من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن النصراني ثم جاء الابن المسلم ببينة من أهل الذمة ان الاب مات مسلما قال محمد رحمه الله هو الوارث فيما كان للنصراني الميت من المال ولا يقضى على الغريم بشئ قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال فاذا جاؤا معا فالخصم هو الابن المسلم لانه تثبت وراثته بما أقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فاذا كان الوارث مسلما فشهادة أهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيئا كذا في المحيط * لو قال احدهما كان أبي مسلما وأنا ايضا وقال الآخر بل وأنا اسلمت قبل موته وكذبه الآخر فالميراث للمتفق على اسلامه في حال حياة ابيه كذا في محيط السرخسي * لو قال الابن المسلم لم يزل أبي كان مسلما وقال النصراني لم يزل أبي كان نصرانيا فالقول قول المسلم وان أقاما البينة فالبينة للابن المسلم أيضا ولو أن المسلم أقام بينة من المسلمين على اسلام الاب قبل موته لم أقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك اذا شهد شاهدان من المسلمين على نصراني انه اسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وذكر القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي رحمه الله تعالى في شرح كتاب السير الكبير ان الشاهد اذا كان فقيها تقبل شهادته من غير أن يصف الاسلام واذا كان جاهلا لا تقبل شهادته مالم يصف الاسلام كذا في الذخيرة * مسلمة قالت كان زوجي مسلما وقال أولاده الكفار لا بل كان كافرا وللمسلم أخ مسلم يصدق المرأة فالميراث للاخ والمرأة ولو ترك ابنا كافرا وابنة مسلمة فقالت الابنة مات أبي مسلما وصدقها الاخ وقال الابن كان أبي كافرا فالقول للبنت ولو لم تكن زوجة ولكن أخ وابن والاخ يدّعي الاسلام دون الابن فالميراث للابن * بنت وأخ اختلفا فالقول لمدّعي الاسلام وكذلك الاب مع الابن كذا في محيط السرخسي * اذا مات الرجل وترك دارا فقال ابن الميت وهو مسلم مات ابي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثا لي وجاء اخو الميت وهو ذمّي فقال مات أخي وهو كافر على ديني وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث ولو اقاما جميعا على مقالتهما بينة أخذت ببينة المسلم ولو أقام الاخ بينة من اهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم أجز بينة الاخ فاما اذا أقام الاخ مسلمين على ما ادّعى من كفر الميت يقضى بالميراث للاخ كذا في المحيط والذخيرة * قال ابو يوسف رحمه الله تعالى نصراني مات وترك ابنين فاسلم احدهما بعد موته ثم أقام نصراني بينة نصرانية انه ابنه فاني أقبل بينته على النسب واجعله شريك ابنه النصراني في الميراث ولا يشارك ابنه المسلم في نصيبه كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو ترك ابنا واحدا نصرانيا فاسلم بعد موت أبيه ثم جاء نصراني وادّعى انه ابن الميت واقام بينة من النصارى فاني أقضي بنسبه من الميت ولا اعطيه شيئا مما في يد الابن المسلم فان خرج للميت مال كان ذلك كله للمسلم فان مات المسلم ورثت أخاه بريد به ان بعد ما مات

الابن

الابن المسلم فميراث الميت الذمي للابن الذمي قال ابن سماعة انما لا يكون للابن الذمي حق المزاحمة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا أسلم قبل ان يثبت نسب الابن الذمي أما لو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البينة كانت له مزاحمة الابن كذا في المحيط * نصراني مات فقالت امرأته وهي مسلمة أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل قبله ولا ميراث لك فالقول لهم وكذا لو مات مسلم عن نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم كذا في التمرتاشي * ادعى خارجان مسلم وذمي دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضي بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده كفارا اهـ كذا في البحر الرائق والمحيطين * كل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى اسلم المشهود عليه فان الشهادة تبطل فان اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا في الحدود واما القصاص في النفس ومادون النفس فالقياس ان ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ واما في السرقة اذا أسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدرأ عنه القطع وان اسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه ان لم يحدد الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وان جدد في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضي بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى هكذا في شرح ادب الخصاف للصدر الشهيد * لو شهد على نصراني أربعة من النصارى انه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما ويعزر الشهود لحق الامة المسلمة كذا في فتاوى قاضي خان * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني انهما قتلا مسلما عمدا قال لا اجوز شهادتهما على المسلم وادرأ عن النصراني القتل واجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط * قال ابن سماعة سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول في مسلم قطع يد نصراني عمدا وزعم القاطع انه عبد لنصراني وادعى المقطوعة يده انه حر فاقام رجلا وامرأتين من المسلمين على انه اعتقه مولاه منذ سنة قال اجعله حرا واقتص منه وان اقام المقطوعة يده نصرانيين ان مولاه اعتقه منذ شهر وأراد ان يقتص منه فانه يعتق بهذه الشهادة ولا اقتص من القاطع قالوا ينبغي أن يكون القضاء بالعتق قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبا حنيفة لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم توجد هنا دعوى العبد فانه منكر لذلك كذا في الذخيرة * قال لو أن مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حر فشهد نصرانيان أن فلانا طلق امرأته بعد هذا القول الى اطلق امرأة النصراني ولا اعتق عبد المسلم هكذا في المحيط * مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلاثا ان دخل العبد الدار ثم شهد نصرانيان انه دخل الدار ان كان العبد مسلما فشهادتهما باطلة وان كان العبد نصرانيا فشهادتهما على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا تجوز كذا في محيط السرخسي * نصراني في يده طيلسان أقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين ان النصراني اقر بالطيلسان له قال اني اقضي به للمسلم كذا في المحيط * نصراني اقام بينة على امرأة نصرانية انه تزوجها في وقت كذا فقضيت بها له ثم اقام المسلم البينة انه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضي بها له عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي بها له فلو اقاماها معا قضي للمسلم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يقضي للنصراني نصراني مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال ابو حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى يبدئ بدين المسلم هكذا في محيط السرخسي * فان فضل شئ كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط *

وكان النصراني حيا وفي يده عبد فادعاه مسلم ونصراني ولو اقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع كذا في محيط السرخسي * ان مات ذمي عن مائة درهم فأقام مسلم ذميين بدين مائة عليه واقام مسلم وذمي ذميين بمائة فثلثا المائة للمنفرد وثلثها للشريكين ولو أقام ذمي ذميين وأقام مسلم وذمي ذميين فالمائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها وكذا لو أقام الشريكان مسلمين وأقام الذمي المنفرد ذميين قسم اثلاثا ولو اقام الذمي المنفرد مسلمين والشريكان ذميين او مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما كذا في الكافي * نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنين نصرانيين فاسلم أحدهما ثم جاء رجل فادعى على الميت مائة درهم فاقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني على اخيه المسلم في نصيبه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى نصراني توفي وترك مملوكا فاسلم المملوك بعد موته ثم شهد له نصرانيان أن مولاه اعتقه ولا مال له غيره واقام مسلم شاهدين نصرانيين ان له على الميت ألف درهم قال اقبل شهادتهما جميعا فاعتقه ويسعى الغلام للمسلم كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن ذمي مات فادعى ذمي بعض متاعه رهنا وأقام بينة من اهل الذمة وادعى مسلم عليه دينا وأقام بينة من المسلمين او من اهل الذمة فاني آخذ ببينة المسلم فابدأ بدينه حتى يستوفي المسلم ماله فان بقي شئ كان للذمي ثم قال ولا يجوز الرهن حتى يستوفي المسلم دينه فان كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين أو مسلمين كان الذمي احق بالرهن حتى يستوفي دينه كذا في المحيط * اذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار ثبت المال بهذه البينة على الاصيل دون الكفيل وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال و بعضهم عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا تجوز على الكفيل المسلم واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة عنه بالمال بامره وجحده الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا ادى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشئ وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمي كفيل بعده أو كان الصك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط * ولو أن رجلا مسلما كفل لكافر عن كافر بألف درهم فقال الكافر الذي عليه الاصل لم آمره أن يضمن عني فجاء المسلم بشاهدين من اهل الكفر أنه قد أمره بالضمان واقر الطالب أنه قد استوفى منه المال كان له أن يرجع عليه وان كفل مسلم بنفس ذمي او بمال عليه لمسلم او لذمي وشهد عليه اهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وان اقر بها جاز ذلك عليه لاقراره فان ادى المال وشهد شهود من اهل الذمة انه كفل بامره رجع به كذا في المحيط * تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلما كذا في المبسوط * لو شهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني للمسلم انه قتل هذا الرجل او فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجوز على قتل الفرس عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى تقبل البينة عليه في القصاص دون المال في الخطأ هكذا في المحيط * ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكفار على العبد كذا في المبسوط * لو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لم اجز على الوكيل الشهود الا مسلمين ولو ان مسلما وكل كافرا بذلك اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر كذا في المحيط * لو مات الكافر واوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت دينا واقام شهودا من اهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وان كان الوصي مسلما كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مسلم ادعى ان فلانا النصراني مات واوصى اليه واقام

شهودا

شهودا من النصارى فان احضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا و يتعدى الى غيره * واما اذا احضر غريما مسلما فالقياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى اولا وفى الاستحسان تقبل وكذا لو اقام النصرانى بينة من النصارى ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره واحضر غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا وان احضر غريما مسلما فالقياس ان لا تقبل وفى الاستحسان تقبل هكذا فى الذخيرة * لو ان مسلما ادّعى وكالة من النصرانى بكل حق له بالكوفة واحضر غريما مسلما واقام عليه شهودا نصرانيين لا تقبل وان أحضر نصرانيا قبلت شهادتهم واذا قبل القاضى هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو احضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضى اقامة البينة على الوكالة كذا فى المحيط * مسلم باع عبده من نصرانى فاستحقه نصرانى بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم كذا فى الوجيز للكردرى * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى نصرانى اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصرانى آخر ثم ان المشترى الثانى وجد به عيبا بعد ما قبضه واقام بينة من النصارى ان هذا العيب كان عند المسلم قبل ان يبيعه من النصرانى المشترى كان له أن يردّه على بائعه النصرانى وان كان بائعه لا يقدر على ردّه على بائعه المسلم بهذه البينة كذا فى الذخيرة * قال فى المنتقى عبد باعه نصرانى من نصرانى ثم باعه المشترى من نصرانى آخر ثم وثم حتى تداولته عشرة ايد من الباعة كلهم نصرانى ثم اسلم واحد منهم ثم ادّعى العبد انه حر الاصل واقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل بينته سواء اسلم أوّلهم او آخرهم او اوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان المشترى الآخر هو الذى اسلم لم تقبل بينته وان كان غيره اسلم قضى بعتقه وترادّوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا الى المسلم فلا يؤخذ بردّ الثمن ولا من قبله من الباعة وان كان العبد اقام البينة على الاعتاق فان كان اقام بينة ان البائع الاول قد اعتقه وقد اسلم الاول والشهود نصارى لا اقبل بينته وكذلك ان كان الاوسط هو الذى أسلم لا تقبل بينته لا على عتق الاوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى أىّ الباعة اقام البينة عليه من النصارى انه اعتقه الذى قبل المسلم والذى بعده سواء وتقبل شهادته وقضى بعتقه الا ان تقوم البينة على المسلم فلا تقبل واذا اقام على غيره براجعون حتى ينتهوا الى المسلم فلا يرجع عليه لا على من قبله الا ان يقر بذلك المسلم و يترادّون الثمن حتى ينتهوا الى الذى اعتقه كذا فى المحيط * والله اعلم

(الباب الحادى عشر فى الشهادة على الشهادة)

الشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كذا فى الهداية * وفى شهادات الاصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضى كذا ضرب فلانا حدّا فى قذف فهو جائز وذكر فى ديات الاصل انه لا يجوز كذا فى المحيط * أما التعزير ففى الاجناس من نوادر بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز فى التعزير الشهادة على الشهادة كذا فى فتح القدير * وكما تجوز فى درجة تجوز فى درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة لحقوقهم عن الاتواء كذا فى الكافى * لا تجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا فى الخلاصة * رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على

شهادة قوم جاز عندنا كذا في فتاوى قاضي خان * لو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما شهد بنفسه أيضا لم تجز كذا في محيط السرخسي (وصفة الاشهاد) أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهدان لزيد على بكر كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو يقول اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا بن فلان أقر عندي بكذا أو يقول أشهد أني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك ولا يقول اشهد على بذلك وكذا لا يقول فاشهد بشهادتي ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل الى مجلس القضاء ولا يحتاج الاصل الى أن يقول أشهدني فلان على نفسه كذا في الكافي * لو أن اصلين قالا لرجلين اشهدا أنا سمعنا فلانا يقر على نفسه لفلان بالف درهم فاشهدا علينا بذلك فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الاصلان نشهد ان فلانا أقر أن لفلان عليه ألف درهم فاشهدا انا نشهد بذلك او قالا فاشهدا عليه انا نشهد عليه بذلك أو قالا فاشهدا علينا بما شهدنا أو قالا لفلان على فلان ألف درهم فاشهدا أنا شهدنا عليه أو قالا فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال الاصل للفرع اشهد أني اشهد على اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا درهم لا يصح الاشهاد في هذه الوجوه كذا في فتاوى قاضي خان * واذا أراد أن يشهد غيره على شهادته ينبغي أن يحضر الطالب والمطلوب ويشير اليهما واذا أراد أن يشهد عند غيبتهما ينبغي أن يذكر اسمهما ونسبهما الا أنه اذا كان المشهود عليه غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز للاشهاد ولا يكفي هذا القدر للقضاء كذا في المحيط * ويقول شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكره التحميل ولها لفظ أطول من هذا واقصر منه وخير الامور أوسطها كذا في الهداية * وهو الاصح كذا في الزاهدي * لو شهدا الفروع ولم يقولوا انحن نشهد على شهادته هذه لا تقبل شهادتهم كذا في خزانة الفتاوى * وينبغي أن يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم ابيه وجده حتى لو ترك ذلك فالقاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * لا تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كذا في الكافي * هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا في التتارخانية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في الزاهدي والهداية * وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في المحيط * وعليه الفتوى هكذا في الفتاوى السراجية * وفي نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة أو سفرا آخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وادعى المشهود عليه أنه حاضر فقد شهدت البينة على ما سمى ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلى لان الغيبة تكون هكذا فان كان ودعهم وهو في منزله ويروح حين خرج لا أقبل شهادتهم كذا في التتارخانية * قال الصدر الشهيد حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامير والسلطان اذا كانا في البلدة كذا في القنية * وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما كذا في فتح القدير * ان كان الاصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لا ذكر لهذه المسئلة في شئ من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي ان لا يجوز كذا في الذخيرة * الاصل في

الشاهد اذا كان امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التى تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولاجل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط أن لا تخالط الرجال كذا فى القنية * ان كان الاصل معتكفا قال القاضى بديع الدين لا يجوز سواء كان منذورا أوغير منذور كذا فى التتارخانية * وفى الفتاوى الصغرى الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع كذا فى الخلاصة * ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع كذا فى فتاوى قاضى خان * شاهد الاصل اشهد غيره على شهادته ولم يحملها وقال لا أقبل ينبغى ان لا يصير شاهدا كذا فى القنية * رجل اشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح نهيه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو شهد على شهادته بعد النهى جازت شهادته كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر كذا فى الخلاصة * وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع كذا فى الهداية * ولو ان فرعين شهدا على شهادة اصل فخرس المشهود على شهادته او عمى او ارتد او فسق او ذهب عقله وصار بحال لا تجوز شهادته بطل الاشهاد على شهادته واذا شهد الفرع على شهادة اصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك كذا فى فتاوى قاضى خان والمبسوط * وهكذا فى الخلاصة * اذا أشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار الاصل بحال لا تجوز شهادته ثم صار بحال تجوز شهادته بأن فسق ثم تاب ثم ان الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادته وان أشهدا رجلان على شهادتهما والفرعان عدلان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا أو اشهدا على شهادتهما فهو جائز كذا فى المحيط * ان شهد الفرعان عند القاضى فرد القاضى شهادتهما للتهمة فى الاولين لا يقبلها بعد ذلك لا من الاولين ولا ممن شهد على شهادتهما وان كان رد شهادة الفرعين لتهمة فيهما فشهادة الاولين جائزة اذا كانا عدلين وكذلك ان أشهدا رجلين عدلين آخرين كذا فى الذخيرة * اذا شهد شاهدان على شهادة عبدين او مكاتبين أو كافرين على مسلم فردها القاضى بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان واسلم الكافران وشهدا بذلك أو أشهدا هما أو غيرهما على شهادتهما جاز كذا فى المحيط * ان كان الاصل فاسقا عند الاشهاد ثم تاب لم يشهد الفرع الا ان يعاد الاشهاد كذا فى العتابية * ولو ان شاهدى الاصل ارتدا ثم أسلما لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهد الاصلان بأنفسهما بعد ما أسلما تقبل شهادتهما كذا فى التتارخانية * اذا قال الفروع اشهدنا الاصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا انا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضى يقبل الشهادة ويأمر المدعى أن يقيم بينة أن الذى احضره فلان بن فلان كذا فى المحيط * فرعان شهدا على شهادة أصلين ان كان القاضى يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان القاضى يسأل الفروع عن اصولهم ولا يقضى قبل السؤال فان عدلا الاصول تثبت عدالة الاصول بشهادتهما فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان للقاضى لا نخبرك لا يقبل القاضى شهادتهما فان قال المدعى انا آتيك بمن يعدلهما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يلتفت اليه ولا يقضى بشهادتهما كذا فى فتاوى قاضى خان * وان قال المدعى للقاضى سل عن الاصل فانه عدل لا يقبل

ذلك في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل اعدل ام لا قال شمس الائمة الحلواني لا يرد القاضي شهادتهما و يسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان * وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * لو قال الفرع للقاضي أنا اتهمه في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته كذا في فتاوى قاضي خان * وان سكت الفروع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضي عدالة شهود الاصل ممن هو من أهل التزكية وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقبل هكذا في الكافي * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كأبي حنيفة رحمه الله تعالى وسفيان الثوري قضى بشهادتهما لان عشرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضي بها كذا في فتح القدير * قال في الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على القتل خطأ أو قضى القاضي بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وانكرا الشهادة لم يصح اقرارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين أيضا وان قال الاصول انا قد اشهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ أنا كنا كاذبين لم يضمنا شيأ في قول ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى العاقلة بالخيار اذا شاؤا ضمنوا الاصول وان شاؤا ضمنوا الولي فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصلين كذا في الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثاني عشر في الجرح والتعديل)

لا بد أن يسأل القاضي عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق طعن الخصم أم لا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم حتى يطعن المشهود عليه الا في الحدود والقصاص فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم أو لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان هكذا في الكافي * فان لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم بأن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا علي أو قال هم عدول جائزة شهادتهم لي وعلي فالقاضي يقضي عليه بدعوى المدعي ولا يسأل عن الشهود لانه اقر بالحق وان قال هم عدول ولم يزد او قال هم عدول الا انهم أخطأوا في الشهادة فان كان المدعى عليه عدلا يصلح للتزكية ينظران لم يجحد دعوى المدعي عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال أبو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى القاضي يقضي للمدعي بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات أو لا يثبت معها وقال محمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضي قبل السؤال بل يسأل عنهم وان جحد دعوى المدعي فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضي القاضي من غير سؤال وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقضي ما لم يسأل من غيره وذكر في الجامع الصغير أن في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضي للخصم ماذا تقول أصدقوا في الشهادة أم كذبوا ان قال صدقوا فقد أقر بما ادعى المدعي وان قال كذبوا لا يقضي وان كان فاسقا او مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا

كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي هكذا في فتاوى قاضي خان * اذا عدلهما قبل أن شهدا عليه ثم شهدا عليه فانكر المشهود عليه ماشهدا به فالقاضي لا يكتفي بذلك التعديل كذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدّل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو وهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما الان قوله غلط أو وهم ليس بجرح كذا في فتاوى قاضي خان * ان شهدا عليه فقال بعد ماشهدا عليه الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان علي هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر وان قال ذلك قبل أن يشهدا عليه بأن قال الذي يشهد به فلان علي حق أو قال الذي يشهد به فلان علي هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت اظنهما يشهدان علي بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان عدلا أمضى شهادتهما وان لم يعدلا لا كذا في شرح ادب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضي خان * وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه ابو بكر البلخي في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى كذا في المحيط * الواحد يصلح أن يكون مزكيا ورسولا من القاضي الى المزكي ومترجما عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والاثنان أفضل وهذا في تزكية السر أما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع كذا في الكافي * أجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر يشترط ذلك في المزكي في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضي خان * وتزكية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * والترجمان اذا كان أعمى فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة * المرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالرجل وهذا في الاموال ومما تجوز شهادتهن فيه أما فيما لا تجوز شهادتهن فيه فلا تجوز ترجمتهن فيه كذا في المحيط * وتصح تزكية السر من الوالد والولد والفاسق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * وكذا كل من لا تقبل شهادته له كذا في الخلاصة * ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا على ان اسلام المزكي شرط اذا كان المشهود عليه مسلما كذا في الخلاصة * وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظة الشهادة في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضي خان * وينبغي للقاضي أن يختار للمسئلة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالناس وأن لا يكون طماعا وينبغي أن يكون فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل وأن يكون غنيا وان وجد عالما فقيرا أو غنيا ثقة غير عالم أو عالما ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى أن لا يكون المزكي مغفلا ولا يكون منزويا لا يخالط الناس هكذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول اصحابنا كذا في الذخيرة * وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد ويقول للمعدل أهذا الذي عدلته أو يقول للمزكي بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة كذا في الكفاية * وصورة تزكية السر أن يبعث القاضي رسولا الى المزكي أو يكتب اليه كتابا فيه أسماء

الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يتعرف المزكى فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا فى النهاية * وينفذ على يدى أمينه مختوما يختمه الى ذلك المزكى ولا يطلع احدا على ما فى يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع كذا فى محيط السرخسى * ثم القاضى ان شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وان شاء اكتفى بتزكية السر وفى زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر كذا فى فتاوى قاضى خان * وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر فى زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تعالى تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا فى الهداية * وينبغى للمعدّل أن يختار للسؤال عن الشهود من كان موصوفا بالاوصاف التى شرطت فى المزكى كذا فى النهاية * قال شمس الائمة الحلوانى انما يسأل من جيرانه اذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتحامل هو عليهم نحو ان لا يعطى الجباية وما أشبهها وهو اختيار أبى على النسفى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * وان لم يجد فى جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل اهل محلته وان وجدهم كلهم غير ثقات يعتمد فى ذلك على تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل جيرانه وأهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع فى قلبه انهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار كذا فى المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدّله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدّله كذا فى فتاوى قاضى خان * فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى اليه عدل جائز الشهادة كذا فى النهاية * ويكون تعديلا وعليه الاعتماد كذا فى فتاوى قاضى خان * وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال ينبغى أن يكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى اليه هو عندى عدل مرضى جائز الشهادة وبه أخذ علماؤنا وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لان قوله عندى لفظ موهم الا يرى أن الشاهد اذا قال الحق عندى لهذا المدّعى يكون باطلا كذا فى الظهيرية * والفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى زيف هذا القول وقال هذا عندى ليس بشئ لان العالم بالحقائق هو الله تعالى وانما يخبر المكلف عما عنده ووقع اجتهاده كذا فى المحيط * ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا فى العناية * ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يردّ المستورة مع امين القاضى اليه فى السر كيلا يظهر فيخدع المزكى أو يقصد بالاذى كذا فى فتح القدير * ينبغى أن يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول عندى لان الثقات أخبرونى بهذا التهم ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فالاصح أنه تعديل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الاصح أنه ليس بتعديل كذا فى الخلاصة * وفى أدب القاضى اذا قال المزكى هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضى لا يكتفى به ولو قال انه مزكى يكتفى به وان قال لا أعلم منه الا خصلة من انواع الخير لا يكون هذا تعديلا كذا فى المحيط * وقيل يكتفى بقوله وهو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من اهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا أصح كذا فى فتح القدير * وهكذا فى الكافى * وان قال هو عدل ان لم يكن يشرب الخمر فهذا ليس بتعديل كذا فى الذخيرة * ان عرف المزكى الشهود بالعدالة غير انه علم ان دعوى المدّعى كان باطلا أو ان الشهود أوهموا فى بعض الشهادة ينبغى أن يبين للقاضى ما صح عنده من عدالة الشهود وايهامهم فى بعض الشهادة أو بطلان دعوى المدعى ثم القاضى يتفحص عما أخبره المزكى غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزكى ردّ شهادة الشهود وان لم يتبين له قبل هكذا فى المحيط * رجل غريب شهد عند القاضى فان القاضى يقول له من معارفك فان سماهم وهم يصلحون للمسئلة منهم سأل منهم فى السر فان عدلوا سأل عنهم فى العلانية * فان عدلوه قبل

تعديلهم اذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تزكية السر والعلانية كذا في فتاوى قاضي خان * وان لم يصلحوا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله هكذا في المحيط * رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلده فبعث القاضي أمينا على جعل ليسأل المعدل عن الشاهد فالجعل على المدعي كذا في محيط السرخسي * ان كانت الشهود شهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم أحباءهم ويبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك لانه اذا استقصى ربما ظهر شيء يوجب سقوط الحد عنه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * اذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل عن غيره أيضا فينبغي أن يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلمه انه سأل عن حالهم من غيره فان أتى الثاني بمثل ما جاء به الاول فقد أنفذ ذلك كذا في محيط السرخسي * وان عدلهم أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الجرح أولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح أولى في قولهم وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان تثبت العدالة في قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضي خان * اذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي أن يصرح للمدعي بأن شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك أو يقول له لم يحمد شهودك كذا في المحيط * فان قال المدعي أنا آتي بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضي أسمي لك أقواما من أهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمى له قوما يصلحون للمسئلة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا أو سأل أولئك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بم تطعنون فيهم لانهم يجوز أن يكونوا جرحوهم بشيء يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند المعدلين فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان يبينوا كذلك أو يبينوا بما يكون جرحا عند الكل ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك ويأخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح أولى كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضي خان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلا عن العيون * وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون للمسئلة عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم فان جرحوا أو بينوا جرحا صالحا كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضي خان * وهكذا في المحيط نقلا عن العيون * وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى أيأمر القاضي المشهود له أن يأتي بمن يعدل شهوده قال لا كذا في الذخيرة * لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى اذا كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم وان كان بعيدا يشتغل به واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان أحدهما أنه مقدر بستة أشهر والثاني أنه مفوض الى رأي القاضي كذا في محيط السرخسي * والصحيح انه يفوض ذلك الى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضي خان * والشاهدان لو عدلا بعد ما ماتا فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا ثم عدلا لا يقضي بشهادتهما كذا في خزانة المفتين * لو ان رجلا عدلا مشهورا بالرضى غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وان كانت منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوه فان كان الرجل مشهورا بالرضى كأبي حنيفة وابن أبي ليلى فله أن يعدله وان لم يكن مشهورا فالمعدل لا يعدله كذا في المحيط * رجل نزل بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك فأقام بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه الا الصلاح والاستقامة قال محمد رحمه الله تعالى لا أوقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان * لو ان صبيا بلغ وشهد شهادة فحكمه

حكم الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وهو المشهور ولو ان نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنى وان لم يعرفه بالعدالة يسأل ممن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدّله من غير تأن كذا في الذخيرة * في كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة فان أعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدّل المسلم عن حالهما ولو كان التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل وقع معتبرا كذا في المحيط * لو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة بسنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا ينبغي للمعدّل أن يجرحه كذا في الخلاصة * ولا ينبغي أن يعدّله أيضا حتى تتبين عدالته وكذلك الذمي لو أسلم وعرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدّل أن يجرحه ولا يعدّله حتى تظهر عدالته كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للمعدّل أن يعدّله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد وذلك بأن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على اقرارهم أنهم أجراء في هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى أو اقرارهم على أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة هكذا في فتح القدير * ولو أقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بأن أقام البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنى أو شربوا الخمر أو سرقوا مني ولم يتقادم العهد أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعي والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعي انه استأجرهم على أداء هذه الشهادة تقبل كذا في الكافي * ثم المدعى عليه اذا أقام البينة ان شاهد المدعي محدود في القذف فالقاضي يسأل الشهود من حده هكذا في الاصل * لان اقامة الحد ان حصل من السلطان أو من نائبه تبطل شهادته وان حصل من واحد من الرعايا لا تبطل شهادته فلا بدّ من السؤال عن ذلك وان قال حدّه قاضي كورة كذا فالقاضي هل يسأله في أي وقت حده لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل وفي كتاب الاقضية ان القاضي يسأل ليعلم أنه هل كان قاضيا في ذلك الوقت كذا في المحيط * فان قال المدعي أنا أقيم البينة على اقرار ذلك القاضي انه لم يحدّه أو على انه مات قبل الوقت الذي شهدوا أو على اقرار ذلك القاضي اني كنت غائبا عن المصر في ذلك الوقت لا يقبل الكل كذا في الخلاصة * لو شهدوا ان المدعي استأجرهم بعشرة وأعطاهموها من مالي الذي كان في يده أو اني صالحتهم على كذا من المال ودفعت اليهم على أن لا يشهدوا على بالباطل وقد شهدوا وطالبهم برد المال أو على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه ذلك الامر أو على اقرار المدعي أنهم فسقة ونحو ذلك من اقراره بما يبطل شهادتهم تقبل هكذا في فتح القدير * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى دارا في يدي رجل فأقام على ذلك شهودا وأقام المشهود عليه شهودا ان هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم انها له فهذا جرح ان عدلت بينته وكذلك لو أقام بينة ان الشاهد كان يدعي الشركة كذا في المحيط * واذا أقام المشهود عليه البينة ان المدعي وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان * اذا قال المشهود عليه ان الشاهدين عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فان عرفهما القاضي وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين

قبل

قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما الا أن يقيم المدعى أو هما بينة انهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قالا اسلمنا لا يقبل ذلك فان سأل عنهما فاخبر أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا فى خزانة المفتين * وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن ولو جاء انسان وادعى رقبة هذا الشاهد بعد ذلك لاذكر لهذه المسئلة فى الكتب قال فخر الاسلام على البزدوى وفيه شبهة يجب أن لا يسمع اذا قامت البينة على حريته ويسمع ان لم تقم البينة كذا فى المحيط * وكذا لو قال الشهود كنا عبدا لكنا عتقنا لا يقبل القاضى ذلك الا ببينة كذا فى فتاوى قاضى خان * وكذلك اذا قالت الشهود نحن احرار الاصل وقال المزكون كانوا عبيدا لفلان اعتقهم فالقاضى لا يقضى بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وان أقام المشهود له بينة على المشهود عليه ان فلانا اعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضى بعتقهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وانكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى كذا فى المحيط *

(ومما يتصل بذلك) قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا أو يشهد بقتل رجل أو بموته فيجيء المشهود بقتله أو بموته حيا كذا فى المحيط * ولا يحكم به برد شهادته بمخالفة الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له كذا فى فتح القدير * ولا اذا قال غلطت أو أخطأت أو ردت شهادته لتهمة هكذا فى النهاية * شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعزيره تشهيره فقط هكذا فى الكافى * فان كان سوقيا يبعث به القاضى الى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا يبعث الى محلته أجمع ما كانوا ويقول أمين القاضى ان القاضى يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كذا فى المحيط * ولا يضرب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وقالا يضرب وجيعا ويحبس تأديبا كذا فى السراجية * وذكر شمس الائمة السرخسى انه يشهر عندهما أيضا كذا فى الهداية * قال الحاكم الامام أبو محمد الكاتب ان رجع على سبيل التوبة والانابة والندامة لا يعزر من غير خلاف ولو رجع على سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف كذا فى النهاية * والرجال والنساء وأهل الذمة فى شهادة الزور سواء كذا فى التبيين * والله أعلم

(كتاب الرجوع عن الشهادة)
(وهو مشتمل على أبواب)

(الباب الاول فى تفسيره وركنه وشرطه وحكمه)

أما تفسيره فهو نفى ما اثبته كذا فى محيط السرخسى * وأما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور هكذا فى السراج الوهاج * وأما شرطه فأن يكون الرجوع عند القاضى كذا فى محيط السرخسى * سواء كان هو القاضى المشهود عنده أو غيره كذا فى فتح القدير * وثمرته تظهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضى رجوع الشاهد فى غير مجلس القاضى وانكر الشاهد ذلك وأراد المشهود عليه اثباته بالبينة أو استحلاف الشاهد ليس له ذلك كذا فى النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بينته ولا يستحلف المشهود عليه كذا فى الذخيرة * لو أقام البينة أنه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل كذا فى الهداية والكافى * رجع الشاهدان عند قاض آخر يضمنهما كذا فى محيط السرخسى * واذا أقر الشاهد عند القاضى انه رجع عند غيره صح اقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدأ من

الشاهد هكذا فى المحيط * لو رجعا عند غير قاض وضمنا المال وكتبابه على أنفسهما صكا ونسبا المال الى الوجه الذى هوله ثم جحدا ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما وكذلك لو اقرا بذلك عند صاحب الشرطة أوعامل كورة ليس القضاء اليه كذا فى المبسوط * اذا تصادقا عند القاضى على أن الاقرار بهذا السبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان كذا فى خزانة المفتين * واما حكمه فايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض كذا فى السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد متلفا بشهادته وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعوض يعادله وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب فيما وراءه هكذا فى المحيط * وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا كذا فى الهداية والكافى * وفى الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين أو لم يقبض بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا كذا فى الكافى * قال البزازى والذى عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كذا فى فتح القدير * وهكذا فى الخلاصة * وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا فى المحيط * فان رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها لم يقض القاضى بشهادتهما ولم يضمنا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينقض الحكم كذا فى الكافى * اذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضى الذى شهد عنده فقامت عليه البينة بالرجوع وبقضاء القاضى عليه بالضمان فهذا القاضى ينفذ ذلك عليه فيأمره بأداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضى أنه أقر أنه رجع عند قاض من القضاة وقضى عليه بالضمان فهذا القاضى يقضى بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب الثانى فى رجوع بعض الشهود)

ان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف كذا فى الكنز * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة كذا فى الذخيرة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل واحد لا شئ عليه ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم أثلاثا ثلثاه على الرجلين وثلثه على المرأتين كذا فى البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا فى المبسوط * ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شئ وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا كذا فى التبيين * وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فان رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على

القولين

القوانين كذا في الهداية * وان رجع مع الرجل ثماني نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ على النسوة كذا في محيط السرخسي * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة هكذا في شرح الطحاوي * والله أعلم *

(الباب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الاموال)

في الجامع أربعة شهدوا على آخر بأربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تينك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا أثلاثا كذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بمحضر من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهدا أحد الرجلين عن خمسين درهما وقالا لم يكن الا خمسون درهما غرما للغريم الآخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان وفيه أيضا رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر ألف درهم أيضا وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالالف بين المدعيين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا أحد المدعيين لم يضمنا للورثة شيأ ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدعي الآخر على قياس المسئلة الاولى ينبغي أن يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعي الآخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء كذا في المحيط * لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيأ ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أرباعا على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما أثلاثا على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط * اذا شهد أربعة على رجل بحق فشهد اثنان عليه بخمسمائة وشهد اثنان بألف وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع أحد شاهدي الالف فان عليه ربع الالف وان رجع معه شاهدا الخمسمائة فعليه ربع الالف خاصة وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف أثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو رجعا فلا ضمان عليهما وان رجعوا جملة فعلى شاهدي الالف ضمان الخمسمائة التي تفرد بايجابها والخمسمائة الاخرى ضمانها على الفريقين أرباعا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وشاهد الالف فان على شاهدي الالف نصف الالف خمسمائة وعليهما وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف أثلاثا وان رجع أحد شاهدي الالف وأحد شاهدي الخمسمائة كان على أحد شاهدي الالف ولا شئ على أحد شاهدي الخمسمائة كذا في المحيط * ولو كان لرجل على آخر دين فشهدا أنه وهبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا كذا في الخلاصة * وكذا اذا شهدا أنه أوفاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا في محيط السرخسي * ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فاقام به عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين انه أبرأه منه أو شهدا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعي عليه فعدلوا واجتمعت البينتان عند القاضي فانه ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال فان أخذ بشهادة شهود البراءة فقضى بها ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانيا ولا يلتفت الى ما مضى اذا أراد ان يضمن شهود البراءة فان أعادهم فخصمه في ذلك

شهودا لبراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف أنه على المدعى عليه في الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجعان به على المشهود له بالبراءة وانما يأمر القاضي مدعى المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدى البراءة بحضرتهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتزى بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كانهما غصبا المال ساعة يقضى القاضي له ورجعا هكذا في المبسوط * ولو شهدا أنه أجله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الاجل أو بعده ضمنا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى اجله كذا في الخلاصة * ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان انما وجب بسبب أنهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين ان ذلك لم يكن اتلافا فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء أخذ الشاهد كذا في المبسوط * فان توى ما على المطلوب بموته مفلسا لم يرجعا على الطالب كذا في الخلاصة * ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا كذا في البحر الرائق * واذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهدين وقضى القاضي بالضمان عليهما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين في المرض حتى لو ماتا في مرضهما وعليهما ديون الصحة يبدأ بديون الصحة كذا في الذخيرة * لو شهدا على عبد في يدى رجل انه لهذا الرجل وقضى به له وهو ابيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما في القيمة كذا في الحاوى * والله أعلم

*(الباب الرابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والرهن والعارية
(والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة)

ان شهدا ببيع شئ بمثل القيمة أو اكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع كذا في الهداية * فان شهدوا انه باع من هذا عبده بالف درهم وشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد ألفان فانكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في الثلاثة أو اجازه فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا أجازه حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك ألف درهم كذا في المضمرات * ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة أو اقل لم يضمنا المشترى شيأ وان كان با كثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشترى وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشترى وجاز البيع بمضى المدة وان جاز بإجازته لا يضمنانه كذا في التبيين * اذا كانت لرجل أمة قيمتها مائة فشهد شاهدان عليه أنه باع من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبائع يجحد والمشترى يدعى فقضى به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع أولا فقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة كذا في الكافي * ادعى أنه اشترى عبد هذا بالفين الى سنة وقيمته الف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعوا فللبائع الخيار ان شاء اتبع المشترى بالفين الى سنة وان شاء اتبع الشهود بالف حالة وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر فان اتبع الشهود رجعوا على المشترى بالفى درهم عند حلول الاجل و يطيب لهم الالف ويتصدقون بالف آخر هكذا في المضمرات * فان وجد المشترى بالعبد عيبا فرده فان كان بغير قضاء قاض فهذا بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع الفى درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضاء القاضي يرد العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفع

الهما ألفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعا اليه ألف درهم كذا في شرح الطحاوي * ولو شهدا بيع عبد قيمته خمسمائة بألف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا أن البائع أجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن للبائع وذلك الف درهم ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهم كان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بألف درهم الى سنة هكذا في المحيط * ولو شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا أن البائع أخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى أولا كذا في الوجيز للكردري * لو شهدا على البائع انه ابرأه عن كل قليل وكثير له قبله وقضى به ثم شهدا عليه أنه باعه هذا العبد قبل ذلك وأخذ العبد فان رجعا عن البيع ضمنا القيمة وان رجعا عن البراءة ضمنا الثمن كذا في العتابية * رجلان شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بالفين والمشتري يجحد فقضى بذلك ولم يدر ما فعل العبد فشهد آخران أن المشتري قبض العبد فقضى للبائع على المشتري بالفين ثم رجعوا جميعا فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض وبرئ شاهدا البيع وان شاء ضمن شاهدي البيع قيمة العبد ألفا فاخذها ورجع على شاهدي القبض بالفين فسلم له ألف منهما ويرد على شاهدي البيع ألفا وكذلك لو قضى بالشهادتين معا أو قضى بشهادة البيع أولا كذا في شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شئ على شهود العقد لانهم شهدوا على عقد منتقض الا أن يتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا في الكافي * رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بالف درهم والمشتري يجحد ذلك فاقام عليه شاهدين فألزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع والمشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل له أن يطأها كذا في المبسوط * شهدا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد فان ضمنها قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان أبيض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض كذا في محيط السرخسي * ولو لم يضمن المقضي عليه الشاهد القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي كذا في المبسوط * وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة الا في فصل الرجوع فانه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة كذا في المحيط * عبد في يد رجل ادعى رجل أنه وهبه له وسلم اليه وبرهن عليه وادعى آخر عليه مثله وشهد آخران له بذلك ولم يدرا التاريخ قضى بينهما نصفين فان رجع الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الآخر شيئا كذا في الكافي * ولو شهدا بالهبة لرجل وآخران بالهبة لآخر فرجع أحد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للموهوب له كذا في العتابية * ادعى من له الف على آخر انه رهنه عبدا به قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين فلو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال سلم اليه هذا العبد ورهنه لا يضمنان كذا في محيط السرخسي * رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي أنه له فاقام المطلوب شاهدين أنه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير انه يقول هو عندي وديعة وقال الراهن

بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما كذا في المبسوط * وإذا شهد شاهدان بوديعة في يدي رجل والمودع يجحد ذلك فقضى عليه القاضي بالقيمة ثم رجعا فانهما يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهد به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال علك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيئا بشهادتهما ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيئا كذا في المبسوط * في يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه كذا في البحر الرائق * لو شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعى النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما أثلاثا ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا في الحاوي * رجل ادعى على رجل انه آجر داره منه شهرا بعشرة والمستأجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في أول المدة ينظر ان كان أجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضى المدة يضمنان الاجرة كذا في شرح الطحاوي * ولو ادعى رجل انه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجرة مثلها مائة درهم والمؤاجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للمؤاجر شيئا كذا في البدائع * ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتني وقال الراكب استأجرته منك بكذا واقام عليه شاهدين فأبرأه القاضي من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير الا مقدار ما اخذه صاحبه من الاجر ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوي مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوي ثلثمائة درهم لزيادة في بدنه والاجر خمسون درهما فانهما يضمنان مائتي درهم وخمسين درهما بحساب قيمته يوم عطب من اصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول هذا في قولهما أما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فانهما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب والاصح أن هذا قولهم جميعا كذا في المبسوط * والله أعلم

* (الباب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع) *

اذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى أو اكثر لم يضمنا شيأ وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج كذا في الكافي * ولو ادعى رجل على امرأة النكاح واقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمرأة شيئا سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو اكثر أو اقل كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بالف درهم ومهر مثلها الف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا فيجب تحكيم المتعة حتى لو زاد ضمنا لها

الزيادة على خمسين عندهما كذا في المحيط * لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى كذا في التبيين ولو شهدا بالنكاح بألف ولم يشهدا بقبض الالف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض الالف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا المسمى لها وهو الالف كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا شهد شاهدان لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة الفين ثم شهد آخران أن الزوج دخل بها وطلقها ثلاثا والزوج يجحد ففرق القاضي بينهما ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول أيضا أن يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالالف الذي ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات في حق قبض ذلك الالف ذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر في الجامع ان الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهدوا عند القاضي معا كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولا بأن ظهرت عدالتهم أولا فهذا والفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق أولا بأن ظهرت عدالتهم أولا وصورته أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهد آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفي درهم فعدلت شهود الدخول والطلاق أولا فقضى القاضي على الزوج بضمان البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بألف آخر ثم رجعوا جميعا يضمن شهود الدخول والطلاق الالف الاول ويضمن شهود النكاح أيضا ألفا آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشيء وان ظهرت عدالة الفريقين معا فقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على اقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثا وقضى القاضي على الزوج بمهر مثلها اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج أنه تزوجها على ألفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق وعلى معاينة النكاح فلو أن شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الالف الزائد على مهر المثل فان رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم الفي درهم ألف من ذلك للزوج وألف آخر يعطيها الزوج الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول أولا ضمنهم الزوج ألفي درهم فلو لم يقبضهما الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأة مرتدة ادعت على رجل انه تزوجها في حال اسلامها على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وأنكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بألفي درهم وقضى القاضي بشهادتهما وشهد آخران على الدخول والطلاق أمس وأنها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيئا وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفي درهم ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح أولا سواء لان شهود

النكاح يجعل متقدما وشهود الدخول يجعل متأخرا كما هو الاصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضى بشهادة شهود الدخول اولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح الفا آخر وهو الالف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا فى المحيط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقر به فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المتعة ثم رجعا فانهما يضمنان للزوج ذلك هكذا فى شرح الطحاوى قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وفرق القاضى بينهما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة مازاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوى فى حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحا أو مريضا كذا فى المحيط * ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها فى حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث كذا فى الكافى * واذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضى بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئا ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئا ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا فى المبسوط * لو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدى الدخول ضمن ربع المهر فان رجع بعد ذلك أحد شاهدى الطلاق لم يضمن شيئا ولو رجع شاهدا الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهدى الدخول من ذلك نصفه والباقى عليهم أثلاثا كذا فى الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثا ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا فى الظهيرية * اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته عام اول فى رمضان قبل أن يدخل بها فاجاز القاضى ذلك وألزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القاضى نصف المهر أولم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج انه طلقها عام اول فى شوال قبل الدخول بها لم تقبل شهادة الفريق الثانى كذا فى المحيط * ولو اقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ماضمنا قيل هذا عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * ولو شهد الفريق الثانى بالطلاق فى وقت متقدم على الوقت الذى شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة فيسقط الضمان عن الفريق الاول هكذا فى المبسوط * لو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر كذا فى الحاوى * شهد شاهدان انه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهدى التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق فقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة وعليهما وعلى شاهدى التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا كذا فى محيط

السرخسى

السرخسي * ولو شهدا على رجل انه تزوج امرأة على ألف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل الدخول بها فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدى النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدى الطلاق مائتان وخمسون ولو شهد آخران أيضا بالدخول فالزمه القاضى ألف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدى النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة ارباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدى الطلاق ربعها كذا فى الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه حلف لايقربها يوم النحر وآخران أنه طلقها يوم النحر فأبانها القاضى منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء كذا فى المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على ان أبرأته عن المهر والمرأة تجحد والزوج يدعى وقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقى المسئلة بحالها ضمنا للمرأة جميع المهر كذا فى الذخيرة * واذا ادعى انه خالعها على ألف درهم وهى تنكر فشهدوا بذلك عليها ثم رجعوا ضمنوا لها الالف وان كانت المرأة هى المدعية فلا ضمان عليهم كذا فى المضمرات * والله اعلم

(الباب السادس فى الرجوع عن الشهادة فى العتق والتدبير والكتابة)

اذا شهدا أنه أعتق عبده فقضى بالعتق ثم رجع ضمنا قيمته سواء كانا موسرين أو معسرين والولاء للمولى كذا فى فتح القدير * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته منذ فأجاز القاضى ذلك وأعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها كذا فى الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل فى شوال أنه أعتق عبده فى رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته فى رمضان ألف درهم فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلا وقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمته العبد يوم أعتقه القاضى وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا فى المحيط * وحكمه فى حدوده وجزاء جناياته فيما بين رمضان الى ان أعتقه القاضى حكم الحر كذا فى محيط السرخسى * اذا شهد شاهدان انه اعتق عبده فى رمضان فقضى القاضى بذلك ثم رجعا وجب عليهما الضمان ثم انهما اقاما البينة انه اعتقه فى شعبان لا يسقط الضمان عنده وعندهما يسقط ولو اقاما البينة انه اعتقه فى شوال لا يسقط الضمان بالاجماع كذا فى شرح الطحاوى * ولو شهدا انه دبره فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته مدبرا ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد واذا لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنهما فللورثة ان يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا فى المبسوط * اذا شهد شاهدان انه أعتقه البتة وشهد آخران انه اعتقه عن دبر منه وقضى القاضى بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى الاعتاق لا على شاهدى التدبير ولو شهد شاهدا التدبير اول مرة وقضى القاضى بشهادتهم ثم شهد شاهدا الاعتاق بالاعتاق وقضى القاضى بذلك ثم رجعوا فان شاهدى التدبير يضمنان ما نقصه التدبير ويضمن شاهدا العتق البات قيمته مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا انه اعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضى ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهدا العتق قيمته ولم يضمن شاهدا التدبير قالوا يجب ان يكون هذا الجواب على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابى حنيفة رحمه الله

تعالى فينبغى أن لا يقضى القاضى بشهادة العتق كذا فى المحيط * ولو شهد عليه انه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة فقضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوى ألفا أو ألفين فانهما يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكتابة على نجومها ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى والولاء للذى كاتبه وان عجز فرد فى الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين عليهما كذا فى الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل انه كاتب عبده بألف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضى بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضى يخير المولى فان اختار تضمين الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ببدل الكتابة أبدا فاذا أدى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فانه يطيب لهما من ذلك خمسمائة ويتصدقان بالزيادة هذا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان اختار اتباع المكاتب أو تقاضاه بلا تخيير القاضى لا يكون له تضمين الشاهدين أبدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين أو لم يعلم الا أن تكون المكاتبة أقل من القيمة فان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته هكذا فى المحيط * لو شهدا على رجل انه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف درهم فأعتقه القاضى ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا كذا فى المبسوط * اذا ادعى عبد ان مولاه كاتبه على ألف درهم وهى قيمته وادعى المولى انه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فقضى القاضى بالفين على المكاتب فأداهما ثم رجع الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبة وقال المولى كاتبتك على ألفى درهم وجحد المكاتب فأقام المولى على ذلك بينة فان القاضى لا يقضى بالكتابة ببينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب ادعى أنه حر فجاء المولى بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على الفين وقضى القاضى عليه بذلك فادى المال ثم رجع الشاهدان فانهما يضمنان للمكاتب الفين وان كانت قيمته أقل من ذلك كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب السابع فى الرجوع عن الشهادة فى الولاء والنسب والولادة والمواريث)

اذا ادعى رجل على رجل انى ابنك والرجل يجحد دعواه فأقام الابن البينة انه ابنه وقضى القاضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيئا للاب سواء رجعوا حال حياة الاب أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ماورثه الابن المشهود له وكذلك اذا ادعى رجل ولاء رجل وقال انى اعتقتك والمعتق يجحد فأقام المدعى البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيئا سواء رجعوا حال حياة المعتق أو بعد وفاته كذا فى المحيط * لو شهدوا أنه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر بالقتل عمدا فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم فى القصاص ويضمنون ماورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين وعليهم التعزير كذا فى محيط السرخسى * اذا شهدوا بالولاء بعد موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون جميع ماورثه المعتق لورثته المعروفين * واذا شهدوا بنكاح امرأة ومات الزوج بعد قضاء القاضى بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم أو كان الرجوع منهم حال حياة الزوج فلا ضمان عليهم ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا حصتها من الميراث لسائر الورثة كذا فى المحيط * لو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما والميت ابن كافر فقضى القاضى بمال أبيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمنون الميراث كله للكافر كذا فى المبسوط * اذا أسلم كافر ثم

مات

مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعي انه اسلم قبل موت ابيه واقام على ذلك شاهدين فورثهما القاضي ثم رجع شاهدا احدهما ضمنا جميع ماورثه للآخر وكذلك لومات رجل عن اخ معروف فادعى احد انه ابنه وشهد له بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ ولو كان صبي في يدي رجل لا يعرف احرأم عبد فشهد شاهدان على اقراره انه ابنه فاثبت القاضي نسبه ثم مات الرجل وقضى له بميراثه ثم رجعا عن شهادتهما له لم يضمنا شيئا كذا في الحاوي * ولوان صبيا وصبية سبيا وكبرا وعتقا وتزوج احدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما ويمنع الزوج ان يطأها وان علم انهما شهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيئا عندنا ولو كانت صبية في يدي رجل يزعم انها امته فشهد شاهدان انه اقر انها ابنته وقضى بذلك القاضي لم يسع المولى ان يطأها وان علم انهما شهدا بزور فان رجعا ضمنا قيمتها ولو ماتت وتركت ميراثا وسعه ان يأكل ميراثها وكذلك لومات الاب كانت في سعة من اكل ميراثه كذا في المبسوط * رجل مات وترك عبدين وامة واموالا فشهد شاهدان لرجل انه اخو هذا الميت لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبدين والامة والاموال ثم شهد شاهدان لاحد العبدين بعينه انه ابن الميت واجاز القاضي شهادتهما واعطاه الميراث وحرم الاخ ثم شهد آخران ان العبد الثاني ابن الميت واجاز القاضي ذلك وجعله وارثا مع الاول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان ان الميت اعتق هذه الامة في صحته وتزوجها وقضى بنكاحها وبالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد يجحد صاحبه ان يكون وارثا ثم رجع شاهدا الابن الاول فانهما يضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن الثاني والمرأة بينهما الثمانا سبعة أثمانها للابن الثاني وثمنها للمرأة ويضمنان جميع ماورثه الابن الاول للابن الثاني ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الاول شيئا وكذلك لا يضمنان للاخ شيئا وكذا ان رجع شاهدا الابن الثاني أيضا وان رجع شاهدا المرأة أيضا ضمنا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا بزعم انه هو الوارث دون غيره فأما اذا كان يصدق بعضهم بعضا في كونه وارثا فلا ضمان عليهما في شيء من ذلك وكذلك الجواب اذا ثبت وراثة الكل بشهادة شاهدين سواء شهدا بذلك في أوقات مختلفة أو في وقت واحد بعد ان شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بأن شهدا أنه ادعى هذا ثم ادعى الآخر فقضى ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفريق الواحد في حق الضمان للابنين والمرأة وانما الفرق بينهما في ضمان الاخ ففيما اذا كان الشهود فرقا يضمن الراجعان للاخ شيئا وان اقر الراجعان بوراثة الاخ وفيما اذا كان الفريق واحدا ضمنا للاخ اذا اقرا بوراثته هكذا في المحيط * لو كان في يدي رجل عبد صغير وامة فشهد شاهدان انه اقر انه ابنه وآخران انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف وهو يجحد فقضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنين سوى الصبي فقضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعوا فشهود الابن يضمنون قيمته الا نصيبه منها ويضمن شهود الامة قيمتها الا ميراثها منها ولا يضمنون غير ذلك الا ان يكون المهر اكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا في المبسوط رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الولدين انه ادعاه وهو ينكر وآخران للآخر بمثله فقضى بالبنوة واقيمة الولد ثم رجعوا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذي شهدا به ونقصان قيمة ام الولد فاذا غرما واستهلك الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة ام الولد الذي شهدا به كذا في محيط السرخسي * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذي شهدوا له كذا

في المحيط * ويرجع شاهد كل واحد في ميراثه الذي ورثه بجميع ما أخذ منهم الوالد في حياته كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لاخيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ماورثه الابن الذي شهدوا له للابن الآخر واذا صدق كل واحد منهما صاحبه فالشهود لا يضمنون شيئا للابنين ويأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن للميت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان قيمة أمه مما ورثا عن أبيهما هكذا في المحيط * واذا كانت الشهادة حال حياة الوالد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهد لمن لم يشهد له نصف قيمة الولد المشهود له ونصف قيمة أمه غير أم الولد ولم يضمنا الميراث كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذي لم يشهد له على الابن المشهود له هذا اذا كان كل ابن يجحد صاحبه فاما اذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابن شيئا كذا في المحيط * واذا كان كلاهما بعد موته وله أخ لاب وأم ضمن كل فريق للذي لم يشهدوا له قيمة الولد الآخر وقيمة أمه أمة وجميع ماورثا ولم يضمنوا للاخ شيئا كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق بما ضمن في ميراث المشهود له وان كانت الشهادتان من فريق واحد بأن شهدا أن المولى قال في كلمة واحدة هذان ابناي من هاتين الجاريتين والابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين فقضى ثم رجعوا فان كانتا في حياة المولى ضمن المشهود له قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد فاذا أخذ ذلك واستهلكه ثم مات لم يغرم الشهود شيئا من قيمة الابنين ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورث الولدان عن أبيهما ولا يضمن الشهود للاخ شيئا مما ورثه الابنان ان كان للميت أخ وان كانت الشهادة في حياة المولى والرجوع بعد وفاته لم يغرم الشهود شيئا للابنين ولا للاخ وان كانت الشهادة والرجوع بعد وفاته فالشهود لا يغرمون للابن شيئا ويغرمون للاخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وماورثه الابنان واذا كان الشهود فريقا واحدا والولدان صغيرين وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فاذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود في جميع ماشهدوا به فهذا ومالو كانا كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ماشهد به الشهود سواء فان صدق كل واحد منهما الشهود فيما شهدوا له به وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه فهذا ومالو شهدوا لكل ابن فريق على حدة وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكبيرين هذا الفصل انه اذا كان الشهود فريقا واحدا وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدوا له وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكي عن القاضي الامام أبي علي الحسين ابن الخضر النسفي رحمه الله تعالى انه لا تقبل شهادتهم وعامة المشايخ قالوا لا بل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لان كل واحد من الكبيرين وان كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه لا فيما شهدوا له وهذا لا يوجب خللا في الشهادة اذا المشهود عليه أبدا يكذب الشهود فيما يشهدون هكذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان انه أقر ان هذا ابنه من امته هذه والرجل يجحد وقضى القاضي به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعد موته لصبي كان في يده من أمة له ان الميت أقر عندنا في حال حياته أن هذا الصبي ابنه من امته هذه فان القاضي يقبل هذه الشهادة بمحضر من الابن الاول ويثبت نسبه ويعتق امه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهدا الابن الثاني للابن الاول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة امه وما اخذ من الميراث ويضمن شاهدا الابن الاول للثاني نصف قيمة الاول ونصف قيمة امه ولا يضمنان له من ميراثه شيئا كذا في الذخيرة * في البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا

في حياته ضمنا نقصان قيمتها بأن تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البحر الرائق * ذكر عيسى بن أبان في نوادره رجل مات وترك اخاه لابيه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى أنه أخو الميت لابيه وأمه وأقام شاهدين انه أخو الميت لابيه وشاهدين انه أخ لامه فان القاضي يقضي أنه أخو الميت لابيه وأمه فان رجعوا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لابيه ثلثي الميراث والآخران الثلث كذا في الظهيرية والمحيطين * ولو رجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لاب وأحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لام ضمنا النصف بينهما أثلاثا كذا في المحيط * ولو شهد شاهدان انه أخ لاب فقضى القاضي وأعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لام فقضى به وأعطاه نصفه الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن كل فريق نصف المال كذا في محيط السرخسي * ولو شهد شاهدان أنه أخ لام وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا أنه أخ لام سدس المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب خمسة أسداس المال وكذلك ان شهدوا معا وعدل أحد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فانه ينظر في هذا الى القضاء فمن قضى بشهادته أولا فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الآخر ولو أن الذي ادعى أنه أخ لاب وام شهد له شاهد أنه أخ لاب وام وشهد له شاهد آخر أنه أخ لام وشهد له شاهد آخر أنه أخ لاب وقضى القاضي بالميراث ثم رجع الذي شهد أنه أخ لاب وام فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع هو ولكن رجع الذي شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذي شهد أنه أخ لام فعليه ضمان سدس المال وان رجعوا جملة فالضمان عليهم كذلك كذا في المحيط * وفي نوادر عيسى بن أبان رجل مات وترك أخا معروفا وعبدين وأمة فشهد شاهدان لاحد العبدين أنه ابن الميت وشهد آخران للآخر أنه ابن الميت وشهد آخران للامة أنها ابنة الميت وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للاخ شيئا ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذي شهدوا له وميراثه للآخرين ولو كان الميت ترك اخا معروفا وعبدا وامة فشهد شاهدان للعبد انه ابنه وشهد آخران للامة أنها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجعوا جملة عن شهادتهم فان شاهدي الابن يضمنان للاخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللابنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد ويضمن شاهدي الامة قيمتها وميراثها للابن خاصة كذا في الذخيرة * وفي نوادر عيسى أيضا رجل مات وترك ابنة واخا لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى انه اخو الميت لاب وام فشهد له شاهد انه اخوه لاب وام وشهد آخر انه اخوه لاب وشهد آخر انه اخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد انه اخوه لابيه وامه فان عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد

أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلاثة اثمان ماصار له من الميراث وان رجع الذى شهد أنه اخ لام فعليه ضمان ثمن ماصار له من الميراث كذا فى المحيط * فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل مات وترك ابن عم وترك الف درهم فى يدى ابن العم فاقام رجل البينة أنه أخوه وقضى القاضى له بالالف ثم اقام رجل آخر أنه ابنه وقضى القاضى له بالالف ثم رجع شاهدا الاخ عن شهادتهما فليس لابن العم أن يضمنهما وان رجع شاهدا الابن بعد ذلك فللاخ أن يضمن شاهدى الابن فاذا أخذ الالف من شاهدى الابن فلابن العم ان يضمن شاهدى الاخ الالف كذا فى الذخيرة * رجل مات وترك ابنا وأخذ ميراثه فجاء رجل آخر وادّعى أنه ابن الميت وأراد أن يشاركه الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وأنكر أن يكون وصل اليه شئ من الميراث فأتى بشاهدين فشهدا أنه ابن الميت وقضى القاضى له بنسبه ثم بشاهدين آخرين فشهدا أنه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضى له عليه بنصف ذلك للابن المدّعى ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدّعى من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الآخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا ولو كانوا رجعوا جميعا فالابن المعروف بالخيار ان شاء ضمن شاهدى النسب فيرجعان على شاهدى المال وان شاء ضمن شاهدى المال كذا فى المحيط * فى الجامع مات رجل عن وديعة ألف عند رجل مقر بها فاقام رجل شاهدين على انه عمه لابيه وأمه لا يعلمان وارثا غيره فقضى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لابيه وامه فانه يقضى به ويسترد المال من العم فيدفع اليه فان أقام بعده آخر البينة انه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره يقضى له ويردّه الاخ على الابن فان رجعوا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للعم وشهود العم لا يضمنون للمودع وكذلك لو جاؤا جميعا وشهدوا جملة كذا فى محيط السرخسى * رجل مات وترك بنتا وأخا لاب وام وأخذت البنت نصف الميراث واخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادّعى أنه أخو الميت لاب وام وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضى بنسبه وأشركه مع الاخ المعروف فى الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه اخ لاب وثبتا على شهادتهما أنه اخ لام أو على العكس ضمنا نصف ماصار فى يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجع أحدهما عن شهادته أنه أخ لاب وثبت على شهادته أنه أخ لام ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لام وثبت على شهادته أنه اخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار فى يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان فى هذا على النسبين والفريقان اذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد أحد الفريقين أنه أخوه لابيه وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لامه ثم رجع أحد الفريقين عن شهادتهم ضمن نصف المال كذا ههنا كذا فى المحيط * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب وادّعى رجل أنه أخوه لابيه وامه وشهد له شاهدان أنه أخ لاب وشاهدان انه اخ لام فقضى به وأخذ الثلثين اللذين فى يد الاخ لاب ثم رجعوا ضمن اللذين شهدا انه أخ لاب ثلاثة أرباع ما أخذ والآخران ربعه ولو ترك أخا لام مكان الاخوين لام ثم ادّعى رجل أنه اخوه لابيه وامه فشهد له شاهدان أنه أخ لام وشهدان أنه اخ لاب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أسداس الميراث وربع سدسه وعلى الآخرين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه هكذا فى محيط السرخسى * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب فاعطى القاضى الاخوين لام الثلث وأعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادّعى رجل أنه اخوه لابيه وامه وشهد له شاهدان أنه اخوه لامه وقال شاهداى على النسب من الاب غائبان فان القاضى يقضى بانه اخ لام وله أن يدخل مع اخويه لام فان قضى القاضى بذلك وأشركه مع الاخوين لام

ثم

ثم قدم الشاهدان الآخران فشهدا أنه أخ لاب فان القاضي يقضي بأنه اخ لاب وام ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما أخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث ويأخذ الاخ لاب وام الباقي من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجعت الشهود بعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على الذين شهدا أنه اخ لام ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان اقام اولا شاهدين أنه اخ لاب وقضى القاضي له بذلك وأخذ نصف ما في يدي الاخ لاب ثم جاء بشاهدين انه أخ لام وقضى القاضي بذلك واخذ ما بقي من يدي الاخ لاب ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان كذا في المحيط * والله أعلم

(الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية)

ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ فأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يختصموا حتى مات كذا في محيط السرخسي لو شهدوا بعد موته أنه اوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر ولا قيمة الولد وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنا للورثة شيئا من قيمة الولد ومن العقر كذا في المبسوط * فان وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وقالت الورثة لا بل كانت ألفي درهم فان كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود وان كانت الجارية قائمة يحكم الحال فان كانت قيمتها في الحال ألفي درهم فالقول قول الورثة وان كانت قيمتها في الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فان كانت قيمتها في الحال ألفي درهم وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ ببينتهم وكذلك اذا كانت قيمتها في الحال الف درهم وأقامت الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفي درهم اخذ ببينتهم وان اقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة كذا في المحيط * مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان أن الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لآخر بمثله وآخران للثالث بمثله والابن جاحد والموصى لهم بعضهم يجحد بعضا فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيئا كذا في محيط السرخسي * ويضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو عدلت شهود الاول أولا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الاول ثم عدلت شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذا ثم رجعوا هكذا في المحيط * لو شهدا بالوصية لواحد فقضى له وشهد آخران انه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الاول ثم شهد آخران أنه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الاوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الاخيران للاوسط كل الثلث وضمن الاوسطان للاول نصف الثلث ولا يضمن شاهدا الاول شيئا ولم يضمنا للوارث شيئا كذا في محيط السرخسي * ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدي الاوسط عبدا فالثلث بين الاكبر والاصغر نصفان كذا في المحيط * مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان أنه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذان أنه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء او شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث للثاني ضمنا للاول لا للوارث ولو شهدا بهما معا وقضى للآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى ضمنا

لينكشف وجه الحكم أترجعان عن الشهادة بالرجوع أم لا فان سكتا أوثبتا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى ضمنا للموصى له الاول ثلثا آخر وسلم للوارث ما أخذ منهما وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث ولو رجع أولا عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول وان رجعا بعده عن الوصية ضمنا للاول بقيته كذا في الكافي * رجل مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الاول الى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث لثالث ورجع عن الثانى وقضى به ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الاول لاحد ويضمن شهود الثانى نصف قيمة العبد للاول ويضمن شهود الثالث للثانى قيمة عبده ولا ضمان للوارث على أحد ولو شهدوا جملة وعدلوا جملة وقضى للثالث فان رجعوا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولا شئ على شهود الاول والثانى فان أراد الاوسط تضمين شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وان أراد الاول تضمين شهود الثانى يقيم بينة على الوصية فيقضى له عليهما بنصف قيمة العبد للاول كذا في محيط السرخسى * وان ترك عبدين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبد وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا لا ضمان للوارث عليهم وضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبده وان خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذى شهد به وان كان ثلث ماله ألفا وخمسمائة قضى لكل واحد بثلاثة أرباع عبده فان رجعا ضمن كل فريق خمسمائة للورثة وضمن كل فريق للموصى له الآخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفان وقيمة الآخر ألف قضى لكل واحد بثلثى عبده فان رجعوا ضمن فريق الالفين ألفا للورثة وضمن ثلث الالف للموصى له الآخر وضمن فريق الالف ثلثى الالف للموصى له بالعبد الارفع ولا شئ للورثة عليهما ولو كان كل واحد يساوى ألفا وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثانى بالرجوع والوصية ضمنا للموصى له الاول قيمة عبده ولا شئ للورثة على الاول ولا على الثانى ولو خرجا من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثانى للاول قيمة عبده وللورثة قيمة الثانى ولو كان ثلثه ألفا وخمسمائة ضمن شهود الثانى للاول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثانى كذا في الكافى * لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضى ثم رجعا فلا ضمان عليهما ان استهلك الوصى شيئا انما الضمان على الوصى كذا في الحاوى * والله اعلم

(الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات)

اذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا وضمنا الالف أيضا لانهما اتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص فى نفس أو دونها كذا فى المبسوط * ولو شهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجعا عن أحدهما فلا ضمان كذا فى العتابية * اربعة شهدوا على رجل بالزنى وشهد شاهدان عليه بالاحصان فاجاز القاضى شهادتهم وأمر برجمه ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فان شهود الزنى يضمنون الدية ويحدون حد القذف عند علمائنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الاحصان كذا فى المحيط * ولو شهد اربعة على رجل بالزنى ولم يحصن فجلده الامام وجرحته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبى حنيفة رحمه الله

تعالى

تعالى ليس عليهم له أرش الجراحة خلافا لهما ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حدّ القذف وحدّ الخمر والتعزير كذا فى المبسوط * لو رجع واحد من الشهود قبل أن يحكم بها حدوا ولو رجع واحد منهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يحدّون وقال محمد رحمه الله تعالى يحدّ الراجع ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الجلد فعليه الحدّ خاصة كذا فى الحاوى * ولو شهد أربعة على رجل بالزنى والاحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجمه فرجعوا عن الشهادة وجرحته الحجارة وهو حى فان القاضى يدرأ عنه الرجم وهم ضامنون أرش جراحته كذا فى المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنى والاحصان وقضى القاضى بشهادتهم وأعتقه ورجمه ثم رجعوا عن شهادتهم فان على شهود العتق قيمته لمولاه وعلى شهود الزنى الدية وتكون الدية للمولى اذا لم يكن للمرجوم وارث آخر من العصبات كذا فى المحيط * ولو كان أحد شاهدى العتق أحد الاربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا فى الحاوى * ولو شهد أربعة على العتق والزنى والاحصان فأمضى القاضى ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شئ عليهم من الدية ولو رجع اثنان عن الزنى واثنان آخران عن العتق لا شئ على اللذين رجعا عن العتق وعلى اللذين رجعا عن الزنى نصف الدية وحدّ القذف كذا فى المبسوط * شهدوا على مورثهم أى أبيهم أو أخيهم أو عمهم أو ابن عمهم المحصن بالزنى رجم ولا تعتبر تهمة استعجال الارث فان رجم ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع ديته وورث الراجع فان أصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه فى الرجوع لم يغرم شيئا وورث وان قالوا شهدت بباطل لانك ما رأيت زناه ورأيناه غرم ربع الدية لهم ولا يرث وان كذبوه فى الشهادة وصدّقوه فى الرجوع غرموا ديته وحدّوا للقذف وحرموا عن الارث وصرف الى أقرب الناس اليه كذا فى الكافى * اذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما كذا فى المضمرات * لو شهدا أنه قتل فلانا خطأ ثم رجعا ضمنا الدية ويكون فى مالهما وكذا لو شهدا أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضى ثم رجعا ضمنا دية اليد كذا فى البدائع * ثلاثة شهدوا بالقتل عمدا فقضى للولى بالقود فضربه فقطع يده ثم رجع واحد منهم فالقود على حاله فان قتله الولى ثم رجع آخر فلا ضمان على الولى ويضمن الراجع الاول ربع دية اليد فى ماله ثلثا ذلك فى السنة الاولى وثلثه فى السنة الثانية ويضمن الراجع الثانى نصف دية النفس فى ماله فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثه فان رجع آخر مع ذلك غرم نصف الدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثه ويضمن الراجع الاول فضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها فان وجد الشاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والثانى ودية النفس على عاقلة الولى فى ثلاث سنين * ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فقضى فقطع الولى يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات فان برئ من الجراحتين فعلى الاول ربع الدية وعلى الثانى ربع الدية ونصف ارش الرجل فان كان الثالث عبدا كانت دية الرجل على الولى فان مات منهما والثالث عبد فعلى الراجعين نصف الدية ونصفها على عاقلة الولى فان رجع الثالث ولم يظهر أنه عبد فان برئ منهما فارش اليد عليهم أثلاثا وارش الرجل على الثانى والثالث نصفان فان مات من ذلك كله فالدية عليهم أثلاثا كذا فى محيط السرخسى * رجل ادّعى على رجل أنه قطع يد وليه خطأ ومات منها وجاء ببينة شهدوا عليه أنه قطع يد وليه خطأ ولم يشهدوا أنه مات منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع فقضى بالدية على عاقلته ثم رجع الشهود على القطع خاصة فانهما يضمنان جميع الدية ثم ان رجع شاهدا الموت فشهود القطع يرجعون عليهم وكذلك لو أن رجلا ادّعى على رجل

أنه قطع اصبعا منه من المفصل خطأ وان كفه شلت منها وأنكر المدعى عليه ذلك فجاء المدعى بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فقضى على عاقلة القاطع بدية الكف ثم رجع شاهدا القطع فانهما يضمنان جميع ارش الكف ثم ان رجع اللذان شهدا على الشلل فان شاهدى القطع يرجعان على شاهدى الشلل بجميع ارش الكف الا ارش الاصبع فيكون على اللذين شهدا بالضربة خاصة هكذا فى الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطأ وآخران باعتاقه فقضى بهما معا أو بالقتل أولا فرجعوا ضمن شهود القتل ألفا قيمته وشهود العتق عشرة آلاف ألف قيمته وتسعة آلاف تمام الدية فان شهدوا بعتقه أولا وقضى به ثم شهد آخران أنه قتله قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف كذا فى الكافى * اذا شهدا بعتق معلق بأن شهدا أن عبده قتل ولى هذا الرجل أول من أمس وهو يعلم وقيمة العبد ألف درهم وآخران أنه قال أمس ان دخل عبدى الدار فهو حر وآخران أنه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود اليمين ارش الجناية ألف درهم ولا شئ على شهود الدخول كذا فى محيط السرخسى * وعن محمد رحمه الله تعالى فى الاملاء شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عمدا وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا الرجل الآخر عمدا والابوان يدعيان ولا وارث لهذين المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضى بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن أحد الابنين وقالا لم يقتل ابن هذا ضمنا نصف الدية ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن جاء أحد الابنين حيا فلولى المقتول أن يضمن نصف الدية ان شاء لشاهدين وان شاء الاب القاتل الذى جاء ابنه حيا ولو كان المقتولان ابنى رجل واحد وقضى القاضى له بالقصاص وقتله الاب بابنيه ثم رجع الشاهدان عن قتل أحد الابنين فلا ضمان عليهما كذا فى المحيط * والله أعلم

(الباب العاشر فى الرجوع عن الشهادة على الشهادة)

قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجع الاصول والفروع جميعا قال ابو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا ضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا فى الذخيرة * فان ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون على الفروع كذا فى المحيط * وان رجع الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلا خلاف كذا فى الذخيرة * وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا فى شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهود الفرع رجعنا عن شهادتنا وقال شهود الاصل قد غلطنا فى شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا فى التتارخانية وان قال الفرعان للقاضى قد كانا أشهدانا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا عن هذه الشهادة أو قالا قد أخبرانا انهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما فى شئ من هذا كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف للصدر الشهيد * ولو رجع الاصول فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالاجماع وان قالوا أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ضمنوا هكذا فى العناية * اذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الاربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الفريقين نصفان كذا فى المبسوط * وأجمعوا على

انه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضى به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا فى المحيط * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الالف بعينه وقضى القاضى بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثانى كان عليهما ثلاثة أثمان المال الثمنان على أحد الاولين والثمن على أحد الآخرين ولو لم يرجع الا أحد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين ونصفه على الآخرين كذا فى الذخيرة * ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر فى المبسوط النصف والاصح أن المذكور فى المبسوط جواب القياس والمذكور فى الجامع جواب الاستحسان كذا فى محيط السرخسى * اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا ضمان عليهم والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات * والله أعلم

(الباب الحادى عشر فى المتفرقات)

لو ادعت امرأة على زوجها انه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وان كانت أقل ضمنا الفضل للزوج فيما مضى كذا فى المبسوط * اذا فرض القاضى على الزوج كل شهر لامرأته نفقة مسماة ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان أنه قد أوفاها النفقة وأجاز ذلك القاضى ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض القاضى له نفقة كذا فى الذخيرة * اذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهرا فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبده ودفعه اليها وقبضته وهى تنكر ذلك فقضى القاضى عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة المتعة لا قيمة العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضى لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد كذا فى المحيط * ولو شهدا أنه صالحه عن دم عمد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيئا أيهما كان المنكر للصلح ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما فعليهما الفضل على الدية وكذلك هذا فيما دون النفس كذا فى المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها ارش وقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وارش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما فى ثلاث سنين وما بلغ من ارش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففى سنة وما زاد الى الثلثين ففى سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شئ وشهد شاهدان أنه ابرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا فى الحاوى * شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضى الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن شيئا كذا فى القنية * لو شهد شاهدان على رجل أنه عبد لهذا الرجل وقضى القاضى به ثم اعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيئا كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على عبد فى يد رجل لرجل وقضى القاضى بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجعت الشهود عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا

لم يصدقهما أن شهادتهما حق بعد أن يرجعا عن الشهادة كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل أنه لفلان فقضى به والذي في يده العبد بعد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة فأدياها أو لم يؤدياها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجعان فيما أدياه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه العبد رجع الشاهدان عليه بما أدياه اليه من القيمة كذا في الحاوي * وكذلك اذا شهدا عليه بدين أو عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان كذا في المحيط * وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ المشهود له قيمته فورث المشهود عليه عنه تلك القيمة أو مثلها من ميراثه وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا في الحاوي * وفي نوادر عيسى بن أبان رجل ادعى جارية في يد رجل وبنتا لها انهما جاريتاه وأنكر الذي في يده أن تكون الجارية للمدعي وأن تكون الصبية بنتا للجارية فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن الجارية للمدعي وجاء بشاهدين آخرين ان الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبنتها للمدعي ثم رجع اللذان شهدا أن الجارية للمدعي فان القاضي يضمنهما قيمة الامة وقيمة ولدها لان القاضي انما قضى بالولد بشهادتهم أن الجارية جاريته لانه استحقاق من الاصل فكل ما كان معها من مال أو ولد فهو تبع لها فكأنهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية قال أرأيت رجلا في يده عبد تاجر كثير المال مات العبد وترك مالا كثيرا فجاء رجل وادعى أن العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد وأنكر الذي في يده أن يكون العبد للمدعي وأن يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعي ودعه الذي كان العبد في يده وجاء بشهود كثيرة شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا أن العبد للمدعي فانهم يضمنون المال للذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا أن الصبية بنت الامة فشهود الامة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المنتقى رجل ادعى أمة في يد رجل أنها أمته وقضى القاضي له بالامة وقد كانت للامة ابنة في يد المدعى عليه ولم يعلم القاضي بها فأقام المدعي بعد ذلك بينة أنها ابنتها فان القاضي يقضي له بالابنة أيضا تبعا للام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الام أنها للمدعي عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة وولدها وقد مرت المسئلة من قبل قال ويستوي في هذه المسئلة أن يكون القاضي قضى بذلك معا أو قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى لا يوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد آخران على المقضى له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضى له الثاني أن العبد لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى رجل دارا بالف درهم وهي قيمتها ونقده الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفيعها بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمره القاضي بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقض لهما كذا في الحاوي * وفي المنتقى شاهدان شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي أمس بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما أراد القاضي أن يضمنهما الالف قالا نحن نجيئك ببينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر لفلان المقضى له بهذا الالف منذ سنة قال لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الالف ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعتق عبده منذ شهر وشهد رجل

آخر

آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فاراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقالا نحن نجيء بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ عشر سنين قال أقبل ذلك منهما استحسانا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكله بقبض وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بخمر أو خنزير فقضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمنان شيئا ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر كذا في المبسوط * ان شهد شاهدان أنه قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم لا يضمنون بحال ولو شهدا بالتفويض وآخران بأنها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي * لو شهدا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق كذا في البحر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي * والله سبحانه أعلم

(كتاب الوكالة)

وهو مشتمل على ابواب

(الباب الاول في بيان معناها شرعا وركنها وشرطها والفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به)

أما معناها شرعا فهو اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر في المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالي أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية * (وأما ركنها) فالالفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل كذا في الذخيرة * ولو قال شئت تبيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فأبى أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها يصح استحسانا ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة هكذا في المحيط * واذا وكل رجلا غائبا واخبره رجل بالوكالة يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا أخبره من تلقاء نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك أو كذبه كذا في الذخيرة * (وأما شرطها) فانواع منها ما يرجع الى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة

والصدقة من غير اذن الولى وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذونا فى التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه أو على اذن وليه بالتجارة كما اذا فعله بنفسه هكذا فى البدائع * وكل اليتيم وأجاز وصيه جاز هكذا فى محيط السرخسى * والمجنون الذى يجن ويفيق اذا وكل فى حال جنونه لا يصح وان وكل فى حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فأما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلا ليشترى له شيئا أو يبيع له شيئا لا يجوز هكذا فى المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا فى البدائع * وكل ما جاز للمأذون والمكاتب ان يفعلاه جاز لهما أن يوكلا به من يفعله وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده كذا فى المبسوط * ولو وكل المأذون مولاه بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للولى أنه يوكل به غيره فان وكل غيره وانفذه الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا فى الحاوى * وليس للعبد أن يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعى رقبته أو يدعى جراحة جرحها العبد اياه أو جرح هو العبد ولا بالصلح فى ذلك لان الخصم فى هذه الاشياء مولاه وله أن يوكل فى خصومته لآخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعى رقبته لانه فى كسبه خصم كذا فى المبسوط فى باب وكالة المأذون والمكاتب * عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب وكيلا بالبيع أو الشراء أو الخصومة فهو جائز فى نصيب الذى كاتبه فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل فى نصيبهما جميعا استحسانا وان كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشئ من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك جاز فى نصيبهما جميعا كذا فى الحاوى * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو بيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا فى المبسوط * وأما توكيل المرتد فموقوف ان أسلم نفذ والا فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى البحر الرائق * فلو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فان كان القاضى قضى بلحاقه خرج وكيله عن الوكالة وان عاد قبل أن يقضى بذلك فالوكيل على وكالته كذا فى الحاوى * وان وكل المرتد وهو فى دار الحرب وكيلا ببيع شئ من ماله فى دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله من ملكه كذا فى المبسوط * وأما المرتدة فتوكيلها جائز فى قولهم جميعا لان ردتها لا تعتبر فى حكم ملكها فهى كالمسلمة كذا فى السراج الوهاج * وكذلك ان كان التوكيل قبل ردتها يبقى بعد الردة الا أن يوكل بتزويجها وهى مرتدة فذلك باطل حتى لو زوجها الوكيل فى حال الردة لم يجز وان لم يزوجها حتى اسلمت ثم زوجها جاز كذا فى المبسوط * ولو وكلته بالتزويج وهى مسلمة ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يجز وارتدادها اخراج له من الوكالة كذا فى الحاوى * ويجوز من الذمى كما يجوز من المسلم لان حقوقهم مرعية مصونة من الضياع كحقوقنا كذا فى البدائع * واذا وكل الذمى المسلم بتقاضى خمر له على ذمى يكره للمسلم أن يقبض فان فعل برئ المطلوب كذا فى الحاوى فى فصل الوكالة بقبض الدين * واذا وكل الذمى المسلم أن يرهن له عند ذمى بخمر أو يرهن له خمرا بدراهم فان أضاف الوكيل الى الآمر وأخبر به على وجه الرسالة صح وان قال اقرضنى لم يكن رهنا كذا فى المبسوط فى الوكالة بالرهن * الاب اذا وكل رجلا ببيع شئ لابنه الصغير أو بشراء شئ له أو بالخصومة فهو جائز ووصى الاب كالاب فى جواز التوكيل منه للصبى هكذا فى المحيط * ويجوز لوصى اليتيم أن يوكل بكل ما يجوز أن يفعله بنفسه

من أمر اليتيم كذا في السراجية * فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلا على حدة بشيء قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا في أشياء معدودة هكذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع الى الوكيل وهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين كذا في البدائع * ولو وكل صبيا وعبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو يكاتبه فهو جائز كذا في المبسوط في باب الوكالة في العتق والكتابة * الوكيل اذا اختلط عقله بشرب نبيذ وهو يعرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يجز لانه بمنزلة المعتوه كذا في خزانة المفتين * وأما العلم بالتوكيل في الجملة فشرط بلا خلاف اما علم الوكيل واما علم من يعامله حتى لو وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات أنه شرط وذكر في الوكالة أنه ليس بشرط كذا في البدائع * واذا قال الرجل اذهب بثوبي هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى يبيعك ثوبي الذي عنده فهو جائز وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان ولو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهو اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامنا بعمله بعد ذلك كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز فيه الوكالة * وفي وكالة الاصل اذا قال لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك أو حتى يكاتبك فاعتقه فلان جاز ويصير فلان وكيلا بالعتاق علم أو لم يعلم هكذا في الذخيرة والمحيط * وكذلك لو قال لامرأته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته والوكيل لا يعلم فطلق أو باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير كذا في المحيط والذخيرة * اذا وكل انسانا لا يصير وكيلا قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * وان وكل مسلم حربيا في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالوكالة باطلة وكذا لو وكل حربي في دار الحرب مسلما في دار الاسلام واذا وكل الحربي مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضي دين له في دار الاسلام واشهد على ذلك من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع أو شراء أو قبض وديعة أو ما أشبه ذلك واذا وكل المسلم أو الذمي حربيا مستأمنا في دار الاسلام بخصومة أو ببيع أو غير ذلك جاز واذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته كذا في الحاوي * وتجوز وكالة المرتد بأن وكل مسلم مرتدا وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته الا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا في البدائع * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع المضارب عبدا اشتراه بمال المضاربة من رجل فوكل المشتري رب المال بقبضه لم يجز وكذلك لو وكل المشتري شريك البائع بقبضه منه وهو مفاوضة أو وكل شريك عنان وهو من تجارتهما قال ثمت كل من كنت أجيز بيعه في العبد لا يكون وكيلا للمشتري في قبضه كذا في المحيط * واذا وكل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربي الحق قبلت الخصومة فيه وان كان الحربي هو المدعى عليه ففي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبه نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وليس للقاضي ولاية الالزام على أهل الحرب ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو تقاضي دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز هكذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع

الى الموكل به اعلم ان الحقوق نوعان حق الله وحق العبد وحق الله نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطا كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع يجوز التوكيل فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الاثبات سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا ويجوز في الاستيفاء اذا كان حاضرا ولا يجوز اذا كان غائبا ونوع منه لم تكن الدعوى فيه شرطا كحد الزنى وحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في اثباته ولا في استيفائه ثم الخلاف انما هو في حق اثبات الحد أما التوكيل باثبات المال في السرقة فمقبول بالاجماع هكذا في السراج الوهاج * وأما حقوق العباد فعلى نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل باثباته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولي حاضرا جاز وان كان غائبا لا يجوز ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضى الخصم بلا خلاف ويجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا هكذا في البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق والعتاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان كذا في الذخيرة * ولا تصح الوكالة في المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدي كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله أن يمنعها من الآمر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي * ويجوز بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب هكذا في البدائع * وليس للوكيل في الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض ممن هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه الوكالة من الملتمس لذلك من المالك فوكل رجلا أن يرتهن عند فلان بدينه أو يستعيره له أو يستوهبه فان الوكيل في ذلك يضيف الى موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان زيدا يستوهبك عبدك أو يسترهنك بماله عليك من الدين أو يستعير منك وان أضافه الى نفسه فقال هب لي أو اعرني أو اقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * (وأما الفاظها) فكل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك أو هويت أو أحببت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنهاك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا كذا في التبيين * ولو قال وافقني فهذا توكيل وأمر هكذا في المحيط * واذا قال لغيره أجزت لك بيع عبدي فهذا توكيل صحيح كذا في الذخيرة * ولو قال لغيره أنت وكيلي في قبض هذا الدين يصير وكيلا وكذا لو قال أنت جريي وكذا لو قال أنت وصيي في حياتي ولو قال انت وصيي لا يكون وكيلا ولو قال أنت وكيلي في كل شئ يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال أنت وكيلي بكل قليل وكثير ولو قال أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم لا يملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث هكذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال وكلتك في جميع اموري فقال له طلقت امراتك أو وقفت جميع أرضك الاصح أنه لا يجوز ولو أنفق ماله في عمارة أملاكه أو في نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك قيل ينبغي أن يرجع على الموكل بما انفق في عمارة أملاكه وبما انفق على أهله ان كان قال له جائز ما صنعت كذا في الخلاصة * قال لغيره وكلتك في جميع اموري

وأقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت فى عبيدى فهو جائز فاعتق الكل لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضى خان * اذا أكره السلطان رجلا أن يوكل غيره بطلاق امرأته فقال المكره لذلك الغير أنت وكيلى فطلق الوكيل امرأته والزوج قال لم أرد به الطلاق طلقت امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداء أنت وكيلى وقال لم أرد به الطلاق كذا فى المحيط * اذا قال لامرأته ١ (تو وكيل منى هرچه خواهى كن) فقالت المرأة ٢ (اگر من وكيل توام خويشتن را دست بازداشتم بسه طلاق) فقال الزوج لم أرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول للزوج ويسعها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحدة رجعية ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث وهذا الجواب على قولهما وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شئ وان كان سابقة الكلام دليلا يقع الثلاث عند الكل هكذا فى الذخيرة * قال لاجنبية هل أخالعك من زوجك فقالت ٣ (تودانى) أو قال هل أزوجك من فلان أو قال لغيره هل أبايع متاعك فأجابه (تودانى) فهو اذن وتوكيل بالخلع والنكاح والبيع كذا فى جواهر الاخلاطى * قال لآخر خذ هذا المال ٤ (هرچه مصلحت بينى بكن) لا يكون توكيلا ولو قال ٥ (هرچه مصلحت است بكن رواست) فهذا توكيل بملك الابضاع وغيره كذا فى الوجيز للكردرى * اذا قالت المرأة لزوجها فى حالة الغضب ٦ (نا كردنى ميكنم) فقال الزوج ٧ (چه توانى كردن) فقالت ٨ (كنم بدستورى تو) فقال الزوج ٩ (بكن) فقالت ١٠ (خويشتن را سه طلاق دادم) لا تطلق لانه لا يراد بهذا الطلاق عرفا كذا فى المحيط * قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو اشتر جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتر جارية بألف درهم ولك على شرائك درهم فحينئذ يصير وكيلا ويكون للوكيل أجر مثله ولا يزاد على درهم رجل قال لمديونه اشتر لى بما عليك جارية لا يصح التوكيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال اشتر لى بمالى عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل وكذا لو قال أسلم مالى عليك فى كذا لا يصح التوكيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال أسلم مالى عليك الى فلان فى كذا صح التوكيل عند الكل كذا فى فتاوى قاضى خان * اذ قال لغيره ان لم تبع عبدى هذا فامرأتى طالق يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع كذا فى الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتى وكان آجرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذلك لو قال اليك أمور ديونى ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك أمر دوابى وأمر مماليكى ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا فى البحر الرائق * (وأما حكمها) فمنه قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله به ولا يجبر الوكيل فى اتيان ما وكل به الا فى دفع الوديعة بأن قال له ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه هكذا فى محيط السرخسى * وان وكله بالعتق فقبل ثم أبى أن يعتق لم يجبر عليه كذا فى الحاوى * ومنه أن ليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل الا أن يطلق له الذى وكله أو يجيز أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا فى شرح الطحاوى * وكل رجلا بالخصومة وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك

١ فقد وكلتك افعلى ما شئت
٢ ان كنت وكيلك فقد فككت يدى منك بثلاث طلقات
٣ انت تعلم
٤ وافعل كل ما رأيت فيه المصلحة
٥ كل ما فيه المصلحة افعله فانه جائز
٦ افعل ما لا يفعل
٧ ما يمكنك ان تفعلى
٨ افعل باجازتك
٩ افعلى
١٠ طلقت نفسى ثلاث طلقات

غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول
أو عزله الموكل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن
أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الاول الثاني جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال
له ما صنعت من شئ فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره كذا في فتاوى قاضي خان * وكل العبد
التاجر مولاه بقبض ديونه فليس للمولى أن يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا وباشر وكيله هل يجوز ينظر
ان لم يكن على العبد دين يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط السرخسي في توكيل العبد
المأذون والمكاتب (وأما صفتها) فانها من العقود الجائزة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل
والموكل العزل بدون صاحبه كذا في النهاية * ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به
المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال
قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة الذمة وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا
في البحر الرائق * ولا تجب اليمين عليهما وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور
في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه
وسقط عن الآمر دينه وان صدق الآمر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه
اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه كذا في شرح الطحاوي * (وأما ما يتصل بذلك) فمنه أنه
يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها
لان شرط الخيار شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضي خان * حتى ان من
قال أنت وكيل في طلاق امرأتي على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنهما بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة
والشرط باطل كذا في المحيط في انواع الخيار في الوكالة * ومنه صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان
والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم ولو قال أعتق عبدي هذا أو طلق امرأتي غدا لا يملكه اليوم ولو
قال بع عبدي اليوم أو قال اشتر لي عبدا اليوم أو قال أعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا ففيه روايتان
بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضي خان * ولو وكله بتقاضي دينه بالشام
ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في البحر الرائق * ومنه صحة تعليقها ولو قال اذا حل مالي فاقبض
أو اذا قدم فلان فتقاضى أو اذا أثبت شيئا فأنت وكيلي في قبضه أو اذا قدم الحاج فاقبض ديوني صحت
الوكالة كذا في محيط السرخسي * ومنه ان كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل الى اضافته الى الموكل
ويكتفي بالاضافة الى نفسه كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوقه
راجعة الى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبي كتسليم المبيع وقبضه
ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في
البدائع * والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوي محارمه لا يعتقون
عليه هكذا في السراج الوهاج * ولا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل
حيا وان كان غائبا كذا في البحر الرائق * ووكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع اذا نقده
المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج * واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن
يمنعه اياه فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانيا كذا في الجوهرة النيرة ولو استحق المبيع
رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقده اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع به عليه ولو لم يستحق المبيع
ولكن المشتري وجد به عيبا فله أن يخاصم الوكيل واذا ثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء قاض أخذ
الثمن من الوكيل اذا نقده اليه وان نقده الى الموكل أخذه من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب

بالثمن

بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل واذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو ادعى أنه رسول وقال البائع انه وكيل فطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وانا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد وللوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به وان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه وان كان بعينه لا كذا في البحر الرائق * ومنه ان كل عقد يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق عليه والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وكذلك اذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن كذا في السراج الوهاج * هذا كله ان كان الوكيل من أهل العهدة كذا في البدائع * واذا وكل صبيا محجورا بأن يبيع له أو وكله بأن يشتري له شيئا فباع شيئا أو اشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة على الآمر كذا في الذخيرة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علما بكونه محجورا أو لم يعلما في ظاهر الرواية كذا في السراج الوهاج * وان كان صبيا مأذونا له في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز ولزمته العهدة فأما اذا كان وكيلا بالشراء ان كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وأما اذا وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه كذا في الذخيرة * اذا وكل الحر عبدا مأذونا بأن يشتري له عبدا أو جارية أو طعاما أو غير ذلك بألف نقد ولم يدفع اليه الالف أو دفع اليه فاشترى له العبد على ما أمره به فالشراء جائز والعهدة على المأذون ولو كان الآمر أمر العبد أن يشتري له نسيئة فاشترى العبد ذلك كما أمره الآمر كان جميع ما اشتراه العبد للعبد ولا شئ للآمر وان وكل المأذون رجلا بأن يبيع شيئا مما في يده أو شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر وان كان المأمور مرتدا جاز بيعه ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أسلم كانت العهدة عليه والا فهي على الآمر كذا في السراج الوهاج *

(فصل في اثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به) حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكمها ووكل بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الحاكم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيلا فاذا احضر عند هذا الحاكم رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلا لان معرفة المقضى له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وان أراد الموكل أن يبرهن أنه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا يقبل له لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن عليه ليكتب الى قاضي الدشت بذلك يعني ان فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله ويكتب به لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي كذا في الوجيز للكردري * ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر أحدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى

يحضر خصماً جاحداً لذلك أو مقراً به فحينئذ يسمع وتنفذ له الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريماً آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى كذا فى البحر الرائق فى باب الوكالة بالخصومة * وان برهن على الوكالة على انسان بعينه فى حق ثم ادعى عليه لموكله حقاً آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر كذا فى الوجيز للكردرى * أقام رجل بينة أن فلاناً وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذى له على هذا فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة أو جحدهما جميعاً فأقام الوكيل البينة على الوكالة وعلى الدين فان القاضى يقضى بوكالة الوكيلين جميعاً وليس للحاضر أن يقبض الدين حتى يحضر الغائب لان الحاضر ههنا انتصب خصماً عن الغائب لانه يدعى لنفسه حقاً متصلاً بحق الغائب لان أحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض فان حضر الغائب قبضا الدين ولا يحتاج الذى حضر الى اثبات وكالته كذا فى المحيط فى الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ادعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذى على هذا المحضر وبرهن على الوكالة والدين برهاناً واحداً قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تعاد البينة ثانياً على الدين بعده هكذا فى الوجيز للكردرى * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقامها على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا فى جواهر الاخلاطى * رجل وكل رجلاً ببيع عين من أعيان ماله فأراد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضى حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه (أحدها) أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع فسلمها الى فيقول ذو اليد لا علم لى بالوكالة فيقيم البينة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضى ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعها (وثانيها) أن يقول هذا ملك فلان أبيعه منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشترى لا أقبض منك لانى أخاف أن يجىء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكاً فى يدى أو يحصل فيه نقصان فيضمننى فيقيم الوكيل بينة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض (وثالثها) رجل ادعى أن الدار التى فى يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعت منى فقال بعت منك ولكن لست بوكيل عن فلان ولم يوكلنى بالبيع فأقام مدعى الشراء بينة أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البينة عليه فيثبت كونه وكيلاً عنه فى البيع كذا فى البحر الرائق ناقلاً عن خزانة المفتين * رجل وكل رجلاً بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من الخصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصماً الا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل ادعى على رجل حقاً للغائب وأقام بينة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته فى ذلك فأقام المدعى عليه بينة أن الموكل أخرج هذا عن الوكالة بحضره أو بغير محضر منه قبلت هذه البينة وتبطل الوكالة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الوكيل أن الموكل أخرجه من الوكالة قبلت البينة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الموكل انه لم يوكله قبلت البينة كذا فى المحيط فى الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البينة أنه ليس بوكيل أو أقام البينة على اقراره أن الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد أن يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه فان أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وقبض المال منى تقبل كذا فى الكافى فى باب التوكيل بالخصومة * الوكيل بقبض الدين اذا أقام بينة على الدين فقضى القاضى على الغريم بذلك وأمر

بدفع

بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على انه قضاه الى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده كذا فى المحيط فى الفصل الثامن * رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فاحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا لموكله فاقر المدعى عليه بوكالة المدعى فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة لى على غيره فان القاضى يقبل بينته ويجعله وكيلا مع المقر ومع غيره كذا فى فتاوى قاضى خان * ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلنى فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا فى الوجيز للكردرى وان شهدا بالوكالة والوكيل لا يدرى أنه وكله أم لا وقال أخبرنى الشهود أنه وكلنى فأنا أطلبه فهو جائز لانه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضى فلان يثبت العلم للوكيل أولى وان شهدا على وكالته وهو يجحد فان كان وكيل الطالب فليس له ان يأخذ بتلك الشهادة لانه اكذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته لان وكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهدا على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة هكذا فى المبسوط* وان كان المطلوب غائبا فادعى الطالب فى داره حقا وجاء بابنى المطلوب فشهدا أن المطلوب وكل هذا بالخصومة فى هذه الدار والوكيل يجحد أو الطالب بطالب والمطلوب اذا دفع المال الى انسان وادعى انه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعى الوكالة والمطلوب يجحد فشهد ابنا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بقبض العين فان أقر المطلوب بالوكالة فى الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لاقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال أنهما توافقا ليقر الوكيل أنه لا حق له وان كان أقر فى قبض العين ففى ظاهر الرواية أنه لا يصح اقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا فى المحيط * ولو كان مسلم فى يده دار ادعى ذمى فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لانه يصادق حق الغير فاذن يلزمه ذلك بشهادة أهل الذمة على المسلم كذا فى المبسوط * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله فى أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة فى قولهم وكذا لو شهدوا انه أمره باخذ دينه منه لا يصير وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه فى قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك جريا فى قبض دينى من فلان أو قال سلطتك على قبض دينى من فلان أو قال جعلتك وصيى فى حياتى فى قبض دينى من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه أو ارسله لقبضه وهو مقر بالدين فله أخذه وليس له أن يخاصمه اذا أنكر الدين كذا فى المحيط * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة وعلى ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا فى شرح ادب القاضى للخصاف * ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرنى فباع الوكيل جاز لاتفاقهما على الوكالة بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستئمار ولو قال أحدهما وكل هذا ببيعه وقال الآخر وكل هذا وهذا ببيعه لم يكن لهما ولا لاحدهما أن يبيعه وكذا فى قبض العين ولو كان فى الخصومة فالذى اتفقا عليه أن يخاصمه لكن لا يقبض هذا وحده اذا قضى له به كذا فى المحيط * ولو شهد أحدهما انه قال له

أنت وكيل فى قبضه وشهد آخر أنه قال له أنت جرى فى قبضه قضى به وكذا هذا فى الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر وصى لم يقبل الا أن يقول وصى فى حياتى ولو قال احدهما وكله بالخصومة فى هذه الدار الى قاضى بلد كذا وقال الآخر الى قاضى بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا فى المبسوط * ولو كان هذا فى الفقيهين للتحكيم لم تقبل وكذا لو ذكر أحدهما قاضى كذا وذكر الآخر فقيها للتحكيم وان شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة وفلانة يثبت فى حق الاولى وكذا فى البيع والكتابة والعتق ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر سلطه على قبضه فهما سواء فى المعنى كذا فى المحيط * شهدا على الوكالة ثم قال أحدهما وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ولم تجز شهادة أحدهما على العزل كذا فى المبسوط * ولو شهدا بوكالة انسان وقضى بها ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا كذا فى المحيط * ولو وكله بتقاضى دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال اليه وكذلك شهادة الاجنبيين فى هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت أخرجته من الوكالة فأنا أضمن المطلوب فان كان الشاهدان ابنى الطالب لم يكن له أن يضمن لان شهادتهما الآن لابيهما فى بقاء دينه على المطلوب وان كان الشاهدان أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا فى المبسوط * ولو شهد ابنا الطالب قبل قدوم أبيهما أن اباهما وكل هذا به وعزل الاول فان جحد المطلوب ذلك لم يقبل لا على عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقى الاول وكيلا فيؤمر بدفع المال اليه وان اقر المطلوب بذلك يثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال الى الثانى باقرار المطلوب كذا فى المحيط * واذا ادعى الوكيل دعوى فى دار فى يد رجل لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذى اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما هكذا فى المبسوط * ولو شهد ابنا الوكيل أن الطالب عزل أباهما ووكل هذا الآخر بقبضه جاز فان كان الشاهدان ابنى الوكيل الثانى لم تقبل على وكالة أبيهما وتقبل على عزل الآخر كذا فى المحيط * وان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان انه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الاول ولو كان الاول ذميا جاز عليه كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الثانى فى التوكيل بالشراء)

الاصل أن الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة والا فلا كذا فى التبيين * والجهالة ثلاثة أنواع * فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس كذا فى الكفاية * أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أولا وبشراء عبد جاز ان سمى ثمنا وان لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب أو دابة لا يصح وان سمى ثمنا وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان قال ابتع لى ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه كذا فى التبيين * وكذا لو قال اشترلى بالف ثيابا أو دواب أو اشياء أو ما شئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق صح وكذا لو قال اشترلى ولم يزد

عليه بألف أو بع أواجعل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض كذا فى الكافى * وكذا اذا قال أى ثوب شئت أو أى دابة شئت أو ماتيسر لك من الثياب والدواب صح هكذا فى البدائع * ولو قال اشترلى أثوابا أو الاثواب لا يصح لان الاثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناول اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا لم يجز فى الواحد فلان لا يجوز فى هذا اللفظ أولى اذ الجهالة فيه أكثر كذا فى محيط السرخسى * ولو قال اشترلى دارا لا يصح مالم يبين الثمن وعند بيانه ينصرف التوكيل الى دار فى المصر الذى هما فيه وقيل مع بيان الثمن لابد من بيان المحلة كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو قال اشترلى دارا بالكوفة بألف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة فى موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت ذكر الثمن أو لم يذكر وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان كان من أهل الرستاق جاز كذا فى البحر الرائق * ولو قال اشترلى دارا بالشأم بألف درهم فهذا فاسد لانه متفاوت كذا فى المحيط * ولو قال اشترلى حبة لؤلؤ أو فص ياقوت أحمر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون الموكل هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا الا ولو سمى كيلا معروفا صح كذا فى الوجيز للكردرى * الوكيل بالشراء يجوز أن يشترى بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فى مثلها قال الامام خواهرزاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد وأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت كذا فى الجوهرة النيرة * وان قال اشترلى جارية حبشية او مولدة أو هندية ولم يسم لها ثمنا جاز شراؤها على الصفة التى ذكرها اذا كان بثمن مثلها كذا فى السراج الوهاج اذا قال لغيره اشترلى جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنا فهو جائز على ما يتعامل الناس عليه فى ذلك الجنس فان جاء بشئ من ذلك مستشنع كثير الثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الآمر اذا قال اشترلى ثوب خز كوفى ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال اشترلى ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلا من أهل البادية أمر رجلا أن يشترى له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز له أن يشترى من الضرب الذى يشترى أهل البادية ويشترى لهم وان تعدى ذلك الى ما لا يشترى أهل البوادى لم يجز كذا فى المحيط * دفع الى سمسار ألفا وقال اشترلى به شيئا ان كان السمسار معروفا بشراء شئ فهو عليه والا ففاسد كذا فى الوجيز للكردرى * التوكيل بالشراء اذا كان مقيدا يراعى فيه القيد اجماعا سواء كان القيد راجعا الى المشترى أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا أنه اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل واذا قال اشترلى جارية أطأها أو اتخذها أم ولد فاشترى جارية مجوسية أو اخته من الرضاع أو مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا فى البدائع * ولو قال اشترلى جارية بكذا فأطأها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو فى عدة زوج من طلاق بائن أو رجعى او وفاة لا يلزم الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان * وهكذا فى الوجيز للكردرى * ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الآمر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة من كل عيب كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل أمر غيره أن يشترى له جارية يطأها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف كذا فى الذخيرة * واليهودية والنصرانية يجوز على الآمر والصابئة يجوز على الآمر فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واذا اشترى أخت أمة هى عند الآمر وقد وطئها الآمر يلزم الآمر كذا فى المحيط * ولو قال اشترلى جاريتين أطأهما فاشترى اختين فى عقدة واحدة أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع أو نسب فى عقدة

لا يلزم الآمر عندنا ولو اشترى فى صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر فى المنتقى لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لانه قادر على وطء احداهما فى الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى بعد وطء الاولى كذا فى فتاوى قاضى خان * وان قال اشترلى جارية تخدمنى أو للخدمة أو للخبز أو عبدا للخدمة أو لعمل من الاعمال فاشترى جارية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يلزم الموكل اجماعا كذا فى السراج الوهاج * ولو وكله ان يشترى له دابة يركبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوعة اليد لم يلزم الآمر هكذا فى الوجيز للكردرى * رجل وكل رجلا وقال اشترلى جارية أعتقها عن ظهارى فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا قال اشترلى جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل كذا فى البدائع * ولو وكله أن يشترى له ثوبا يهوديا يقطعه قميصا فاشترى ثوبا لا يكفيه قميصا لا يلزم الآمر كذا فى الذخيرة * ولو وكله أن يشترى ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل كذا فى البدائع * قال اشترلى جارية بألف درهم أو اشتر جارية بألف درهم من مالى أو بهذا الالف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للآمر ولو قال اشتر جارية بألف درهم أو هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه قال لغيره اشترلى جارية بهذه الالف الدراهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشتريا لنفسه هكذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الآمر وان كان المأتى به أنفع من المأمور به كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف دينار وان كان من حيث الوصف أو القدر ان كان المأتى أنفع ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وان كان أضر لا ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا فى المحيط * واذا قال اشترلى جارية بألف فاشترى بأكثر من الالف يلزم الوكيل دون الموكل. ولو قال اشترلى جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا كذا اذا وكله بأن يشترى له جارية بألف نسيئة فاشترى بألف حالة لزم الموكل ولو أمره بأن يشتريه بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الوكيل كذا فى البدائع * ولو وكله بشراء جارية بألف درهم فاشترى جارية بثمانمائة ومثلها يشترى بألف فهو للموكل كذا فى الينابيع * وكله بشراء جارية بعينها بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار لم يلزم الآمر فى قولهم فى المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الآمر كذا فى الحاوى * رجل وكل رجلا بأن يشترى له عبد فلان بألف وقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان اذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له جارية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين يجوز بالاتفاق هكذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف لزم الموكل هكذا فى البدائع * ولو قال اشترلى رقبة لم يجز شراء العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين اجماعا ولو اشترى العوراء أو مقطوعة احدى الرجلين لزمت الموكل اجماعا كذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء جارية وبين ثمنها وجنسها فاشترى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت كذا فى الذخيرة * واذا وكله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت عجوزا فباع ذلك أو اشترى يجوز وكذلك الحمل والجدى اذا كبرا كذا فى الظهيرية والمحيط فى فصل العزل * اذا قال اشترلى خادما بألف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة كذا

فى الذخيرة * ولو وكله أن يشترى له لحما بدرهم فاشترى له لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الآمر وان اشترى كرشا او بطونا او اكبادا ورؤسا او اكارع او لحما قديدا أو لحم الطيور او الوحوش او شاة حية او مذبوحة غير مسلوخة لزم الآمر الا أن يكون المدفوع قليلا هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولو امره ان يشترى له لحما بدرهم فاشترى شحم البطن او الالية او ألية فاشترى له شحما او شحما فاشترى له ألية لم يلزم الآمر هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله ان يشترى له لحما فاشترى مشويا او مطبوخا لم يجز على الآمر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولو امره ان يشترى له سمكا بدرهم فهذا على الطرى الكبار ولو امره ان يشترى له رأسا فهو على رؤس الغنم دون غيرها من الابل والبقر وهو على المشوى منها دون النئ كذا فى السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو امره ان يشترى له لبنا فهذا على المتعارف فى البلد من لبن البقر والغنم وكذلك السمن وان تساويا فهو محمول عليهما كذا فى الحاوى * ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع فى السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع فى السوق كذا فى الذخيرة * ولو دفع الى رجل دراهم وامره ان يشترى له بها طعاما ذكر فى الكتاب ان التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث ان تشترى بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز قالوا هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فاسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز او وحده كذا فى فتاوى قاضى خان قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى * واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترلى طعاما لم يجز على الآمر لانه وكله ان يشترى له مكيلا ولم يبين مقداره كذا فى التبيين * الوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشترى لا يملك الموكل وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جديا كذا فى البدائع * ولو امره ان يشترى له فرسا او برذونا وسمى له ثمنا فاشترى له رمكة من الخيل او البراذين فان هذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز فى البلدان التى يتخذ فيها الحجور والرماك واما البغال فيجوز فيها الذكر والانثى فى الامصار وغيرها ما لم يسم انثى فيخالف الى ذكر او ذكر فيخالف الى انثى كذا فى السراج الوهاج * والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة فى رواية الجامع وهو الصحيح والدجاج على الذكر والانثى والدجاجة على الانثى والبعير على الذكر والناقة على الانثى ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر هكذا فى البدائع * ولو ان فاليزيا وكل آخر بشراء حمار فاشترى له حمارا مصريا يصلح للركوب دون العمل لم يلزم الموكل فان كان سمى له ثمنا فاشترى حمارا بذلك المسمى من الثمن وقيمته مثل الثمن او اقل او اكثر قدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز على الموكل وان كان خلاف ذلك جاز على الوكيل كذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء الاضحية يتقيد بايام النحر وبشراء الفحم والجمد بوقته من السنة الاولى حتى لو اشتراه فى السنة الثانية فى وقته لا يجوز وكله بشراء بقرة الاضحية سوداء فاشترى بيضاء او حمراء لزم الآمر ولو بانثى فاشترى ذكرا او كذا الشاة ولو بقرا ولم يقل انثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش اقرن ليضحى فاشترى كبشا ليس باقرن لا يلزم الآمر هكذا فى الوجيز للكردرى * دفع الى رجل عشرة دراهم وامره ان يشترى له بها حنطة يزرعها ودفع اليه الدراهم ليزرعها فاشترى المأمور حنطة قالوا ان كان اشتراها الوكيل فى اوان الزراعة وزرعها فى غير اوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة وان كان المأمور اشترى الحنطة فى غير اوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أمر انسانا أن يشترى له حمارا ينصرف الامر الى ما يركبه الآمر حتى لو

كان الآمر هو القاضى فاشترى المأمور حمارا مقطوع الاذنين أو مقطوع الذنب لايجوز بخلاف ما اذا كان الآمر هو الفاليزى حيث يجوز كذا فى خزانة المفتين * الوكيل بشراء عبد حبشى اذا انفق الدراهم على نفسه واشترى بما امر به من عنده يكون المشترى للوكيل دون الآمر هو المختار ولو اشترى ما أمر به ثم انفق الدراهم بعدما سلم ما اشترى الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز كذا فى الخلاصة فى فصل التوكيل بالبيع فى بعض النسخ * وكل رجلا بأن يشترى له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقى لايلزم الآمر النصف الذى اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقى جاز فان استحق النصف الذى اشتراه الموكل أولا كان له ان يردّ الباقى لان شراء الوكيل كشراء الموكل ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يردّ الباقى كذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل أن يشترى الوكيل والزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى يلزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا فى كل ما فى تبعيضه ضرر فى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما أشبه ذلك وان وكله بشراء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقى نحو ان وكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين وكذا لو وكله بشراء عبدين بألف درهم فاشترى أحدهما بخمسمائة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها كذا فى البدائع * ولو وكله أن يشترى له عبدين بأعيانهما بألف فاشترى أحدهما بستمائة لم يجز على الآمر اذا اشتراه بأكثر من حصته من الالف وان كان اشتراه بحصته منه أو باقل جاز وكذا اذا اشترى الباقى بالباقى جاز الكل على الآمر كذا فى الحاوى * أمر رجلا أن يشترى له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع اخيه جاز كذا فى خزانة المفتين * ولو أمر رجلا أن يشترى له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة جميعا كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو وكله بشراء دار فاشترى دارا لابناء فيها جاز لان الدار اسم للعرصة هذا اذا اشترى صحراء كانت مبنية فى الاصل ثم خربت فأما اذا لم تكن مبنية فى الاصل فانه يلزم الوكيل لان ما اشترى لايسمى دارا وفى عرفنا لايلزم الآمر فى الوجهين لان فى عرفنا لاتسمى الصحراء دارا كذا فى محيط السرخسى * واذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوى قيمتها درهما واذا كانت عشرة منه لا تساويه نفذ الكل على الوكيل اجماعا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزم العشرون هكذا فى السراج الوهاج * دفع الى رجل درهما وضحا وأمره أن يشترى له ببعضه لحما وببعضه خبزا قالوا الحيلة له فى ذلك أن يأمر القاضى ليشترى القصاب لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشترى هذا الوكيل منه بنصف درهم لحما وبنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ليشترى لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل ما قلنا كذا فى فتاوى قاضى خان * أمره بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوى عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا فى الوجيز للكردرى * الاصل فى هذه المسائل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية فى ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما ان يكونا جاهلين بحال المشار اليه أو احدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما

ففى الثلاثة الاول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرور عنهما أو عن أحدهما وفى الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ فى التعريف من التسمية من غير مانع الغرور وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه قال لغيره اشترلى جارية بما فى هذا الكيس من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بالف درهم كما أمره به ثم نظرا الى الكيس فاذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر اذا كانا جاهلين بما فى الكيس أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالمين الا ان كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما فى الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى وكذلك لو كان فى الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بالف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشترلى جارية بالف درهم نقد بيت المال الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر فاذا فى الكيس ألف درهم غلة أو قال اشترلى جارية بالف درهم غلة الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمره به فاذا فى الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا فى المحيط * ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدى الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشترلى بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الموكل وتعلقت الوكالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا فامره أن يشترى له جارية بهذه الالف الدراهم التى فى هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه فى يدى الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية للآمر بالف درهم وتصادقا على أن الدراهم كانت ستوقة أو رصاصا فالشراء للموكل وهذا اذا كانا غير عالمين بما فى الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عالم به أو كانا عالمين ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر وأما اذا علما بما فى الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا لنفسه ولو أنكر أحدهما العلم بما فى الكيس أو العلم بعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادقا أن الدراهم كانت زيوفا أو نبهرجة وباقى المسئلة بحالها ففيما اذا لم يعلما بما فى الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشراء للوكيل ولو كانت الزيوف قائمة بعينها فى يدى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم جياد نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشترى بعد الهلاك للوكيل كذا فى الذخيرة * قال لغيره اشتر هذا العبد ودفع المال اليه فهو توكيل بشرائه له عرفا وان لم يقل لى أو بهذا المال وليس للمأمور أن يشتريه لنفسه وان نواه لنفسه فهو للموكل كذا فى القنية * واذا وكله بشراء عبد بعينه أو شراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا ولو اشترى بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل فى الاصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا فى المحيط * اذا وكل أن يشترى له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل ولو اشتراه الوكيل باكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر فانه يصير مشتريا لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشراء هذا الشئ فاشتراه الوكيل الثانى فهو للموكل الاول دون الموكل الثانى وهذا اذا قبل الوكالة بغير محضر من الاول فان قبل بمحضر من الاول فان كان الثانى سمى له جنسا آخر من الثمن بأن سمى الاول ألف درهم وسمى الثانى مائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثانى هكذا فى الذخيرة * وان كان الآمر أمره أن يشترى له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه المأمور بأحد النقدين يصير مشتريا للآمر وان كان نوى الشراء لنفسه أو صرح به وان اشتراه بشئ آخر

غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا بالنفسه عند علمائنا ولو وكل الوكيل رجلا ليشترى له ذلك الشئ بعينه فان كان الوكيل الثانى اشترى ذلك الشئ بعينه للوكيل الاول يكون للاول قالوا انما ينفذ الشراء على الوكيل الاول فى هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثانى اشترى هذا الشئ لى أو قال اشتر هذا الشئ فاما اذا قال اشتر لموكلى فلان فاشتراه الوكيل الثانى فهو للوكيل الثانى لا للوكيل الاول فأما اذا اشتراه الوكيل الثانى بحضرة الاول فان اشتراه بمثل الثمن الذى هو داخل تحت التوكيل الاول أو بأقل منه ينفذ على الآمر الاول وان اشترى بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا شراء حضره رأى الموكل فان كان الآمر قال للوكيل الاول اعمل برأيك فوكل الاول آخر فاشتراه بغيبة الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الآمر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا فى المحيط * قال لآخر اشتر لى جارية فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشتريتها للآمر فهى للآمر وان قال اشتريتها لنفسى فهى له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر أو لنفسى ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل أن تهلك أو يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدق كذا فى الخلاصة * الوكيل بشراء شئ معين اذا اشترى والموكل لا يريد بعد ذلك فان البيع لازم وليس له أن يرد البيع كذا فى جواهر الفتاوى * أمر رجلا أن يشترى عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا قال الرجل لآخر اشتر عبد فلان بينى وبينك فقال نعم ثم لقى المأمور رجل آخر وقال اشتر عبد فلان بينى وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فهو بين الآمرين ولا شئ للمأمور ولو لقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان بينى وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة بمحضر من الاولين فالعبد بين المأمور والثالث نصفان ولا شئ للاولين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان كذا فى الذخيرة * ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كانا جميعا للوكيل ولم يلزم الموكل منهما احد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا للموكل ما عينه منهما ان كان حصته من الثمن خمسمائة أو أقل هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل أما اذا لم يسمه فيجوز اجماعا اذا كان حصة المشترى للآمر من الثمن مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا فى السراج الوهاج * ولو وكل رجلا أن يشترى له شيئا بعينه بثمن سمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشتريا للآمر ثم وجد بالمشترى عيبا فرده على بائعه ثم أراد أن يشتريه بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه لنفسه الا اذا اشتراه بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان له أن يشتريه لنفسه ويصير المشترى له بأى ثمن اشتراه كذا فى الذخيرة * ولو أمر رجلا أن يشترى له عبدا بعينه بألف درهم فاشتراه بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشترى كان العبد للمشترى كذا فى البحر الرائق *

(فصل فى التوكيل بشراء شئ بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل) وكله بأن يشترى له عبدا ووكله آخر بمثله ودفعا الثمن اليه فاشتراه فقال نويته لفلان يقبل وكله كل واحد منهما أن يشترى له نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال نويته لفلان فالقول قوله وان كان الثمنان من جنسين بان وكله أحدهما أن يشترى نصفه بخمسمائة درهم ووكله آخر بان يشترى له نصفه بمائة دينار فاشترى نصف العبد بمائة دينار ناويا لصاحب الدراهم فالشراء يقع للوكيل كذا فى محيط السرخسى * ان وكله بشراء شئ بغير عينه فاشترى عبدا فاما

ان

أن يضيف العقد الى ثمن معين أو الى مطلق من الثمن فان أضافه الى معين كان المشترى لصاحب ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك وان أضافه الى ثمن مطلق اما أن يكون حالا أو مؤجلا فان كان حالا فلا يخلو اما أن يتصادقا على وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو يختلفا فيه فان كان حالا واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له وان اختلفا في النية يحكم النقد بالاجماع وان اتفقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله تعالى هو للعاقد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد فمن أي المالين نقد فقد عين المحتمل به وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل ولا للموكل خيار الرؤية كذا في المحيط * ومن وكل رجلا بشراء أمة بألف دفعها اليه فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور اذا كانت الجارية تساوي ألفا وان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر فان لم يدفع الالف اليه وباقي المسئلة بحالها فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المأمور بعد ما تحالفا كذا في الكافي * ولو وكله أن يشتري له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقد اشتريتها بألف كما أمرتني وقال الآمر أمرتك بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بألف فصرت مشتريا بالنفسك فالقول للموكل ولا يتحالفان كذا في المحيط * ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشتريته بألف وصدق البائع المأمور وقال الآمر اشتريته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبي منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبي جعفر وكان الاول هو الصحيح كذا في الكافي * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا أخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله كذا في فتاوى قاضي خان * واذا وكل رجلا بشراء عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما أمره به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالقول قوله في أن لا يكون للوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقم البينة على ما ادعاه فان أقام الوكيل بينة على دعواه فقد تورد دعواه وان أقام الموكل البينة ان العبد عبده فبينة الوكيل أولى دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به الوكيل عبدا فجاء بعبد وقال اشتريته من هذا بألف درهم وقال الآمر لم تشتره وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري لي شيئا فالقول قول المأمور وكذلك لو قال قد اشتريت لك من هذا عبدا وقبضته فمات فهو جائز ويدفع اليه الالف ولو قال قد اشتريت لك بالالف عبدا من رجل ولم ينسبه الى امرأ يعرف وقال له الآمر لم تشتر لي شيئا وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري لي شيئا كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على أن يقر لرجل بعينه بعد هذا وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال اشتريت هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان أنا أمرتك بذلك وقال المقر ما أمرتني ولكن غصبتك الالف واشتريت به هذا العبد فالقول قول صاحب الالف كذا في المحيط * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألفي درهم وبعث بها الى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفي درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الآمر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بألفي درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها اليه لم يقل شيئا ثم قال اشتريتها بألفي درهم يقبل قوله وله أن يأخذ الجارية من الآمر وعقرها وقيمة ولدها كذا في فتاوى

قاضي خان * أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم ودفعه اليه وأمره أن يزيد من عنده الى خمسمائة فقال الوكيل اشتريتها بألف وخمسمائة وقال الآمر بألف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فان حلف فالجارية بينهما أثلاثا للوكيل ثلثها والباقي للموكل كذا في محيط السرخسي * وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر اشتريت لنفسك فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبره بشرائه والعبد حي قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن أو غير منقود وان كان العبد ميتا حين أخبره فقال هلك عندي بعد الشراء وأنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان كان غير منقود فالقول للآمر هكذا في التبيين * اذا دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية أو شيئا آخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل ثم اشتراه نفذ الشراء على الوكيل وان هلكت بعد الشراء قبل أن ينقده ان هلكت قبل الشراء في يد الوكيل فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآمر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء أو بعده وأما اذا اختلفا فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلكت في يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الآمر وأخذ منه ثانيا فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع على الآمر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت في يده لم يرجع على الآمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه كذا في الذخيرة * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد قالوا يأخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعه الى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الامانة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الآمر كذا في فتاوى قاضي خان * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصا وجاء بها الى البائع ليدفعها اليه فلم يقبلها البائع وضاعت في يد الوكيل ضاعت من مال الآمر ويرجع الوكيل على الآمر بألف جياد يدفعها الى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردها على الوكيل فضاعت في يد الوكيل وان وجدها زيوفا أو نبهرجة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفا جيادا من مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدراهم ستوقة أو رصاصا كان الهلاك من مال الموكل ثم في الستوقة والرصاص اذا هلكت في يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بألف جياد ليدفعها الى البائع فاذا قبضها لو هلكت في يده تهلك من مال الوكيل هكذا في المحيط * أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى أعطى الآمر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل استهلك الثمن وهو معسر فللبائع ان يمنع جاريته الى ان يستوفي الثمن وليس للبائع أن يأخذ الآمر بالثمن وليس للوكيل على الآمر سبيل فان نقد الآمر الثمن مع انه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع ان يأبى ثم رجع الآمر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الآمر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن اذا رضي البائع والآمر بالبيع

بالاتفاق

بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهما أو الآمر فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاذا باعه القاضي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاول فهو للآمر وان كان فيه نقصان فالبائع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآمر ثم الآمر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا في التتارخانية * قال لغيره اشتر لي بهذا الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم نفذ الشراء على الوكيل ويستوي ان علم الوكيل بهلاك الدراهم أو لم يعلم * ولو دفع اليه الف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فهلك منه خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم يصير مشتريا لنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوي ألف درهم أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل كذا في الذخيرة * قال لعبد الغير اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد نعم ثم ذهب الى مولاه واشترى نفسه فان قال بعني نفسي بألف درهم فباعه وقبل العبد فهو حر وعليه ألف درهم والولاء للمولى وكذلك لو أطلق الكلام اطلاقا فأما اذا أضاف الشراء الى الآمر بان قال للمولى بعني نفسي لفلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد للآمر والمال في رقبة العبد يرجع به على الآمر ولو أراد البائع أن يحبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الآمر به عيبا فأراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله أن يرده به وهو الذي يلي الخصومة في ذلك العيب وكان له أن يرده من غير استطلاع رأي الآمر ولو كان اشترى نفسه للآمر بألف الى العطاء كان العقد فاسدا فان مات العبد عقيب العقد ضمن الآمر قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع في بعض عمله فهذا منه نقض للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه للآمر بألف وعشرة الى العطاء أو الى أجل معروف والآمر كان أمره بألف فهو حر حين وقع البيع كذا في المحيط * ولو وكل العبد رجلا بشراء نفسه من سيده بألف ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا أشتري عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته ولم يبين أنه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل والالف الذي أخذه من العبد كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشتري وعلى المعتق الالف ثمنا أو بدل العتق ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد وان بين أنه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الوكالة بالعتق أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح هكذا في التبيين * ولو كان هذا العبد مدبرا فالمدبر حر حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور مطلقا أو أضاف الشراء الى نفسه أو الى المدبر ولو كان سماه الى العطاء فالمال الى ذلك الاجل والمال في هذه الوجوه كلها على المدبر ولا شيء على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدبر مما لا يجوز شراؤه ويجوز اعتاقه فعملنا بالمعنى فصار وكيلا من جهة المدبر بقبول الاعتاق هكذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا له الرد من غير استئمار الآمر ان كان المشتري في يده كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشتري الى الآمر ثم جاء يخاصم البائع في العيب لم يكن له أن يرده الا أن يجيء ببينة أن الآمر أمره بالرد كذا في الذخيرة * وان لم يقبض الآمر المبيع حتى وجد به الوكيل عيبا فأمر الآمر برده بالعيب فرضي الوكيل بالعيب وأبرأ منه البائع فالموكل بالخيار ان شاء أخذ الجارية ولا شيء له غيرها وان شاء ألزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن فان لم يختر الآمر أخذ

الجارية ولا الزامها الوكيل حتى ماتت فى يد الوكيل فانها تموت من مال الوكيل ويرجع الموكل على الوكيل بحصة العيب كذا فى السراج الوهاج * ولو لم تمت الجارية لكنها أعورت لزم الآمر وكان للآمر أن يرجع على الوكيل بحصة العيب الذى رضى به ولو لم تعور واختار الآمر الزام الوكيل الجارية فألزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيبا آخر غير العيب الذى رضى به وقد كان ذلك العيب عند البائع لم يستطع ردها بذلك العيب على الآمر ولا على البائع كذا فى المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا ورضى به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لزم الآمر وان كان استهلاكا مما لا يتغابن الناس فى مثله لم يلزم الآمر وكان للآمر أن يلزم المشترى وهذا قولهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هما سواء ويلزم الآمر اذا كان مع ذلك العيب يساوى الثمن الذى اشتراه به أو ما يتغابن الناس فيه كذا فى الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بأمره وقبضه فوجد به عيبا فأبرأ البائع عن العيب فقال له الآمر قد ألزمتك العبد بابرائك عن العيب فلم يقبله المأمور لم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضى وان ألزمه القاضى ذلك صار بمنزلة المشترى من الآمر فان وجد به عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الآمر ثم يدفع الآمر اليه حتى يرده على البائع كذا فى المحيط * واذا كانت الجارية فى يد الوكيل بالشراء فأراد أن يردها بالعيب فادعى البائع رضى الآمر بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان أراد البائع استحلاف الوكيل على علمه برضى الآمر لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضى الآمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الآمر وادعى الرضى وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها فقال قد نقض القاضى البيع فلا سبيل لك عليها فان القاضى لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الآمر بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا لا بل هذا قول الكل وهو الاصح كذا فى الذخيرة * ولو أن الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للآمر من مال نفسه ثم اذا صدق الآمر البائع فى الرضى بالعيب وقبض الجارية يدفع الآمر الثمن الى البائع من مال نفسه والآمر هو الذى يلى دفع الثمن وقبض الجارية وليس للموكل أن يقول للبائع انك أقررت مرة بقبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض منى مرة أخرى فان وجد الآمر بها عيبا آخر كان هو الخصم بالرد دون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردها بالعيب وبعد ما فسخ القاضى البيع أقر برضى الآمر بالعيب كان للبائع الخيار ان شاء أمسك الجارية وان شاء ردها على الوكيل ولو أقر الآمر أنه كان رضى بالعيب كانت الجارية للآمر يأخذها الوكيل من البائع ويدفعها الى الآمر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه ولو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا فى المحيط * واذا أمر رجلا أن يشترى له جارية فاشتراها الوكيل ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها فرضى الآمر بذلك العيب فذلك جائز وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه كذا فى الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا يساوى ثلاثة آلاف درهم بألف درهم فوجد به عيبا فليس له أن يرده ولو كان ذلك فى خيار رؤية أو خيار شرط فله أن يرده كذا فى المحيط فى نوع الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فللوكيل أن يرده بالعيب كذا فى المحيط فى نوع الخيار فى الوكالة * الوكيل بالشراء اذا مات ثم وجد الموكل به عيبا يرده وارثه أو وصيه وان لم يكن له وارث أو وصى يرد الموكل كذا فى الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد ذلك فللوكيل أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدى من مال نفسه وله أن يحبس

المشترى

المشترى من الموكل الى ان يأخذ منه ما نقد وان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى شئ من الكتب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن والبائع يسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفى الدراهم منه حكى عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن له ذلك وهو صحيح كذا فى المحيط * وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل فى بلد آخر والمشترى ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى الا أن يسلم المشترى فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشترى بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشترى وان كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشترى ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا فى ذمة الآمر كذا فى البحر الرائق * الوكيل بشراء جارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما أمر ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه فمنعها فهلكت فى يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الآمر ولو كان حبسها فى الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا كذا فى المحيط * ولو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن ويخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه هكذا فى البحر الرائق * الوكيل اذا اشترى عبدا بألف درهم الى سنة وقبضه فلم يقبضه الآمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فاراد الوكيل منعه من الموكل حتى يأتيه بالثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار ضامنا ولو قبضه الآمر ثم حضر الوكيل وأخذه بغير محضر من الآمر ولم يذكر أنه يأخذه حتى يعطيه الثمن فمات فى يده بطل الثمن عن الآمر وجعل الاخذ مع العلم كأنه منعه حتى يعطيه الثمن كذا فى الذخيرة * ولو كان الآمر أمره أن يشترى له جاريتين كل جارية بألف درهم أو أمر أن يشتريهما جميعا بألف درهم فاشتراهما وقبضهما ثم الآمر طلب منه احداهما بعينها فمنعها اياه حتى ماتت بطل ثمنها فان قال الآمر لا حاجة لى فى الباقية لا يلتفت الى قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التى منعها اياه الوكيل ولكن ماتت الاخرى فالباقية لازمة للآمر وعليه ثمنهما جميعا ولو كان الآمر أمره أن يشترى له جاريتين احداهما بألف حال والاخرى بألف درهم الى سنة فى صفقة واحدة فاشتراهما كما أمر به وقبضهما وطلبهما منه الآمر فمنعهما اياه حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك ويعطيه الجارية التى ثمنها الى اجل فان منعها اياه حتى ماتت فعليه قيمتها للآمر وأما الاخرى فله أن يمنعها اياه حتى يعطيه الثمن فان منعها اياه حتى ماتت فقال الآمر لا حاجة لى بالتى ثمنها الى أجل لا يلتفت الى قوله ويلزمه التى ثمنها الى أجل وكذلك لو وكله بأن يشتريهما له بالفين حالين فاشتراهما كذلك فلم يمنعهما عن الآمر حتى أخذ البائع المشترى بثمن احداهما كان هذا والاول سواء فى جميع ما وصفت لك هكذا فى المحيط * ولو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا فى البحر الرائق * الوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى اخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير فى حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك فى حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن من الوكيل يظهر ذلك فى حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك فى حق الموكل ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب فى هبة جميع الثمن كذا فى المحيط * ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة ولو وهب تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية

فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * والله أعلم

(الباب الثالث في الوكالة بالبيع)

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير كذا في الهداية * ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان كذا في الوجيز للكردري * والخلاف في الوكالة المطلقة أما اذا قال الموكل بعه بألف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه يفتى كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بأن باع مثلا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو أن يقول بع هذا العبد واقض ديني أو قال بع فان الغرماء يلازمونني أو قال بع فاني أحتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة كذا في المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه بالنقد بأكثر مما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا وكذا لو قال لا تبعه الا بالنقد * وكل رجلا ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل اذا كانا في بلدة واحدة فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر أو خرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الامر بتلك البلدة كذا في فتاوى قاضي خان * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بيعا فاسدا لا يضمن بالبيع والتسليم وللوكيل ان يسترده والمأمور بالبيع الفاسد اذا أتى بالبيع الجائز جاز استحسانا كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا كذا في الوجيز للكردري * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشتري لم يجز أيضا وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وان باع بمثل القيمة ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر انه لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان * وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز له ذلك قطعا وان صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء كذا في السراج الوهاج * وفي الزيادات في الوكالة بالبيع والشراء لو باع الوكيل من أب الموكل أو ابنه

أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه كذا فى الخلاصة * وكله بدبيع متاعه فقال بكم أبيعه فقال أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير له الرد وبه يفتى كذا فى القنية * الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفى أو لم يؤكده كما اذا قال بعه بخيار فباعه بلا خيار لا يجوز هكذا فى الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وان باعه وشرط الخيار للآمر نفذ تصرفه عليه ويثبت الخيار له ولآمره ولو كان الآمر أمره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للآمر أو للاجنبى صح كذا فى المحيط * وان شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضره لا تجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفى أو لم يؤكد كما اذا قال بعه بالف نسيئة أو قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباع بالف نقد يجوز على الآمر واذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان أكده بالنفى تجب مراعاته كما اذا قال بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر فان لم يؤكده بالنفى ينفذ على الآمر وان أكده بالنفى لا ينفذ على الآمر كذا فى الذخيرة * لو قال بع عبدى هذا وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزا ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباعه ولم يشهد لم يجز وكذلك اذا قال بع بشهود كذا فى فتاوى قاضى خان وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضر فلان لا يبيع الا بحضرته كذا فى الوجيز للكردرى * واذا أمر أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفى أو لم يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا أطلق جاز بارهن القليل كذا فى المحيط * ولو قال بعه وخذ كفيلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك كذا فى فتاوى قاضى خان * فان اختلفا فى الاشتراط فالقول للموكل وكذلك لو قال امرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا فى الوجيز للكردرى * ولو وكله بان يبيعه بالف درهم فباعه باكثر نفذ البيع وان باعه باقل لم ينفذ وكذا لو باعه بغير الدراهم لم يجز وان كانت قيمة ذلك أكثر من ألف درهم كذا فى السراج الوهاج * أمر رجلا ببيع عبد له بالف درهم فباع نصفه بالف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثانى ولو باع كله بالف درهم ومائة دينار جاز البيع فى الكل كذا فى المحيط * وان باع نصفه بالف درهم الا درهما وكر حنطة بطل وان باع العبد بالف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء أبطل البيع كله وان شاء أجاز ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بالف درهم ثم زاد المشترى كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما جاز بيعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقى منه أو لم يبع وعندهما لا يجوز الا أن يبيع الباقى وكذلك هذا الاختلاف فى كل شئ فى تبعيضه مضرة ويكون الابتعاض فيه عيبا واما اذا لم يكن فى تبعيضه مضرة ولا يكون الابتعاض فيه عيبا كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب اذا وكله ببيعه فباع بعضه جاز البيع فى قولهم جميعا وكذلك لو وكله ببيع جماعة من العددى المتقارب فباع واحدا منها جاز البيع فى قولهم جميعا هكذا فى شرح الطحاوى * واذا أمره أن يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من رجل آخر بثمن دين لا يجوز وان باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع فى النصف الذى باعه من آخر ويجوز البيع فى النصف الآخر على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجوز الا أن يبيع الباقى هكذا فى الذخيرة * الوكيل ببيع جاريتين بألف اذا باع احداهما بخمسمائة أو أقل أو أكثر لم يجز الا أن يبيع الاخرى بتمام الالف أو أكثر فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف

رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * ولوقال بعه وبع من فلان كان له ان يبيعه من غيره ولوقال بعه من فلان فباعه من غيره لايجوز كذا فى فتاوى قاضى خان * اذاقال بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف أوا كثر بالنقد جاز وان باعه باقل من الالف بالنقد لايجوز فان باعه بالفين نسيئة سنة وشهر الايجوز كذا فى المحيط * وكله بالبيع مطلقا ثم قال لاتبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكالة جاز كذا فى الوجيز للكردرى * اذا أمر رجلا ان يبيع له عبدا ودفع العبد اليه ونهاه الآمر عن دفع العبد بعد البيع حتى لايقبض الثمن قال محمد رحمه الله تعالى هذا النهى باطل ولوهلك العبد فى يد المشترى هلك على المشترى والوكيل هوالذى يتولى قبض الثمن وللموكل أن يضمن الوكيل الثمن كذا فى المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن وتوى الثمن على المشترى فلاضمان على الوكيل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولوأن الآمر دفع العبد اليه وقال لاتبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشترى ولولم يدفع العبد اليه فباعه فى يد الآمر بالف درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الآمر نهاه عن الدفع الى المشترى قبل قبض الثمن أولم ينهه ولوباعه بالف درهم نسيئة الى شهر والعبد فى يد الآمر صح البيع وليس للموكل أن يحبسه عن المشترى لانه داخل تحت الامر فصار بمنزلة بيع الآمر بنفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيئة هكذا فى المحيط * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح نهيه ولم يكن له أن يأخذه من بيت الآمر ويدفعه الى المشترى قبل نقد الثمن هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولوأمره ببيع عبد له والعبد فى يد الآمر ولم يأمر الآمر بالقبض ولم ينهه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبضه من منزل الآمر ليدفعه الى المشترى فمات العبد فى يد المأمور قبل الدفع الى المشترى فلاضمان على المأمور لان للمأمور حق قبض العبد من منزل الآمر ليمكنه التسليم عند نقد الثمن الااذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم المأمور الى المشترى قبل قبض الثمن فللآمر أن يأخذه من المشترى حتى ينقد الثمن فان استرد الآمر العبد ثم احضر المشترى الثمن فالآمر يدفع العبد الى المأمور ويأمره بدفعه الى المشترى ويأخذ الثمن كذا فى المحيط * فان لم يأخذ حتى مات العبد عند المشترى فلاضمان للآمر على أحد لاعلى الوكيل ولاعلى المشترى ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشترى ويدفع الى الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان * ولوأمره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فمات فى يده قبل أن يبيعه فهو ضامن لقيمته وانتقض البيع وان أراد المشترى القيمة وهو الاصح فان لم يمت العبد حتى باعه كان بيعه صحيحا وان كان العبد مضمونا عليه ولولم يمت حتى سلمه الى المشترى فمات فى يده لم يضمن البائع القيمة وان صار غاصبا بالقبض قبل البيع لان الامر بالبيع بعد الغصب باق وهل يضمن الوكيل الثمن للآمر على قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشترى ويدفع الى الآمر ولولم يمت العبد فى يد المشترى حتى حضر الآمر وأخذه من المشترى ثم أخذه البائع من منزل الآمر ليدفعه الى المشترى قبل نقد الثمن فمات فى يد الوكيل قبل أن يدفعه الى المشترى لاضمان على الوكيل لان له حق القبض بعد البيع وانتقض البيع هكذا فى المحيط * ولوأمر رجلا أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن الابمحضر من فلان أوببينة لايصح نهيه حتى كان له أن يقبض الثمن من غير فلان ومن غير بينة ولوباع الآمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض الابمحضر شهود صح نهيه كذا فى الذخيرة * ولوأمر المكاتب رجلا أن يبيع عبدا له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيل له لم يجز كذا فى المبسوط * رجل وكل رجلا ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه

فقال

قوله حتى لايقبض الثمن صوابه حذف لا كما يدل عليه سياق الكلام اه

فقال الوكيل بعت العبد وقال الموكل أجزته جاز بألف كذا في الخلاصة * ولو قال الآمر قد أجزت ما أمرتك به لم يجز بيعه بالدراهم كذا في فتاوى قاضي خان * الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار بنفسه وباع دينارا لا يجوز كذا في الخلاصة * ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بألف درهم وزن سبعة فباعه بألفي درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه بأكثر مما سمى له من جنسه كذا في المبسوط * وكل رجلا بأن يبيع عبده بألف درهم وقيمته الف فتغير السعر وصارت قيمته ألفين ليس للوكيل أن يبيعه بألف ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفين له أن يمضي البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو لم يمض الوكيل بالبيع لكنه سكت حتى مضت مدة الخيار فالبيع باطل عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة * وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت ولدا يساوي ألف درهم وكذا اذا أثمر النخيل كذا في المحيط * اذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعبد أو قال اشتر لي به عبدا صح التوكيل فان كان قد وكله بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز وان اشترى عبدا بغير عينه ان كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدار ما لا يتغابن فيه الناس لا يجوز وان كان قد وكله بالبيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز ولو باع بعبد بعينه فان كانت قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كانت مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كذا في الذخيرة * ولو أمره أن يبيع عبده هذا بكر حنطة أو بعشرة أثواب هروية فللوكيل أن يبيعه بما سماه معينة موصوفة في الذمة مؤجلا ويشترط أن يكون الكر على قدر قيمة العبد المأمور ببيعه كذا في المحيط * ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز كذا في المبسوط * ولو قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر بأربعين فباع بها ثم وجد فلانا باع بخمسين خمسين فالبيع مردود لانه وكله بمثل ما باع به فلان لا بمثل ما أخبره فان كان باع كرا بأربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأربعين أربعين أجزأه استحسانا هكذا في محيط السرخسي * اذا دفع الى رجل جراب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فباعه في أسواق الكوفة باعه جاز ولو نقله الى البصرة يصير مخالفا استحسانا حتى لو هلك هناك يضمن ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه يجوز قيل ما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل في المسألة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيد الآمر بالكوفة بأن قال بعه بالكوفة فنقل الى البصرة ضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الآمر هكذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في المبسوط * اذا وكل رجلا بعدل زطي أو جراب هروي يبيعه له فان باع العدل جملة صفقة واحدة بمثل قيمته أو بأقل مما يتغابن الناس فيه يجوز في قولهم جميعا وان باع بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن في مثله فالمسألة على الاختلاف وأما اذا باع ثوبا ثوبا حتى اتى على جميع العدل ان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جملة أو أقل من ثمن الكل لو باع جملة بحيث يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عندهم جميعا وان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جملة أو أقل من ثمن الكل لو باع جملة بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا شك أنه يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ قال بعضهم بأنه لا يجوز ومنهم من قال يجوز على قولهما واما اذا باع ثوبا واحدا ولم يبع الباقي ذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء أضر بالباقي ضررا لا يتغابن الناس في مثله أو يتغابن الناس

في مثله وعلى قولهما ان كان لا يضر بالباقي او اضر بالباقي ضررا يتغابن الناس في مثله بأن كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وان كان لا يتغابن الناس في مثل ذلك لا يجوز وهذا الذي ذكرنا في الثياب وأما اذا أمره ببيع مكيل أو موزون في وعاء واحد فباع البعض ولم يبع الباقي يجوز عندهم جميعا هكذا في المحيط * واذا وكل الرجل رجلا أن يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو خمسمائة فباعه بألف الى العطاء وسلمه الى المشترى فمات في يده أو أعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشترى القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا في الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسمائة الى العطاء وقيمته ألف أو خمسمائة وقبضه المشترى لا يملكه فلو مات في يد المشترى كان للآمر الخيار ان شاء أخذ القيمة من المشترى وان شاء اخذ من الوكيل فان أخذ القيمة من المشترى لم يرجع بها على غيره وان ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشترى ولو وكله أن يبيع عبد اله بألف درهم الى أول عطاء يكون فباع الى العطاء الثاني وقبضه المشترى فمات في يده لم ينفذ على الآمر ولو باعه الى أجل دون العطاء نفذ على الامر حتى لا يضمن الوكيل كذا في المحيط * واذا امر رجلا أن يبيع عبد اله بألف درهم فباعه بألف درهم ورطل من خمر بغير عينها فمات في يد المشترى فالمشترى ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع ولو باعه بألف درهم ورطل من خمر بعينها فمات في يد المشترى فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء ضمن المشترى قيمة العبد ولم يرجع على البائع بشئ وان شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على ألف درهم وعلى قيمة الخمر فما أصاب الالف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشترى وما أصاب قيمة الخمر فان شاء الآمر ضمن البائع ذلك القدر وان شاء ضمن المشترى جميع القيمة فان ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشترى وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فللمالك الخيار ان شاء ضمن البائع جميع القيمة وان شاء ضمن المشترى جميع القيمة ولو باعه بألف وخنزير بعينه أو بغير عينه فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعه بألف وخمر بعينها ولو باعه بألف وميتة أو دم أو شئ لا قيمة له ومات عند المشترى فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشترى القيمة والوكيل هو الذي يأخذها ويدفعها الى الآمر ولو أمره أن يبيع كر حنطة له بمائة درهم فباعه بمائة درهم ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام في يد المشترى فالجواب عند الكل كالجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العبد اذا باعه المأمور بألف وخمر بعينه هكذا في المحيط * ولو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من خمر فباعه بخنزير أو أمره أن يبيع عبده بخنزير فباعه بمائة رطل من خمر لا يملكه المشترى حتى لو أعتقه بعد ما قبضه لا ينفذ عتقه ولو مات في يد المشترى كان الآمر بالخيار ان شاء ضمن البائع القيمة ورجع بها على المشترى وان شاء ضمن المشترى ولا يرجع بها على أحد كذا في المحيط * وكل رجلا أن يبيع عبدا له فباعه فوجد به المشترى عيبا قبل القبض فرده على الوكيل فقبل فانه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشترى بالمبيع عيبا رده على وصي الوكيل أو على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث يرده على الموكل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا مادام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالشراء * ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشترى به عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والسن الزائدة فرده بقضاء ببينة أو باباء يمين أو باقرار من المأمور فللمأمور أن يرده على الآمر وان كان عيبا يحدث مثله فان رده ببينة فهو لازم للموكل وكذا ان رده بالنكول وان كان رده باقرار لزم الوكيل وان كان المشترى رده بنفسه

بغير قضاء القاضى والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون له أن يخاصم موكله بحال وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصومة فى رواية وفى عامة الروايات ليس له أن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا فى الكافى * وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشترى أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهل يفسد العقد فى الباقى قال عامة المشايخ لا يفسد البيع فى الباقى وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كما أمره الموكل وتقابضا وهلك الثمن عنده أو دفعه الى الآمر ثم ادعى المشترى بالعبد عيبا يحدث مثله وأنكره البائع وهو الوكيل وأقر الآمر به لم ينقض البيع باقرار الآمر ولم يلزم الآمر ولا البائع شئ وكذلك لو حدث عند المشترى به عيب آخر وأراد المشترى أن يرجع بنقصان العيب كذا فى الذخيرة * ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشترى على الوكيل واقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله فى تلك المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله أو يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل ما دام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بأن كان محجورا يرده على الموكل وليس للموكل أن يخاصم بائعه كذا فى الوجيز للكردرى ولو استحق المبيع رجع المشترى بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشترى وجد به عيبا له أن يخاصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقد الثمن الى الموكل أخذه منه كذا فى شرح الطحاوى * وان ادعى المشترى الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وأقر به الآمر وجعل القاضى العهدة على الآمر وتقابضا ثم عاد الوكيل الى تصديقه ما تحولت العهدة من الموكل الى الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشترى بعد ذلك عيبا قد دلسه البائع وجحد البائع أن يكون دلسه شيئا وحلف على ذلك وصدق الآمر المشترى ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشترى وبين الآمر كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا يجبر على التقاضى والاستيفاء فان تقاضى وقبض فبها والا يقال له أحل الموكل على المشترى أو وكله بالتقاضى فان قال الوكيل بالبيع أنا أتقاضى وقال الموكل أنا أتقاضى فالتقاضى الى الوكيل ولا يجبر على أن يحيل الموكل على المشترى هذا اذا كان وكيلا بغير أجر فأما اذا كان وكيلا بأجر نحو السمسار والدلال والبياع فيجبر على استيفاء الثمن كذا فى المحيط * ولا يملك الموكل وان كتب الصك باسم الموكل كذا فى الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته والوكيل بقبض الثمن من المشترى اذا كفل بالثمن عن المشترى جازت كفالته واذا أبرأ المشترى عن الثمن لا يصح ابراؤه هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أن الموكل احتال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة ولو صالح الآمر عن الثمن الذى على المشترى على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا ويبرأ المشترى ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى ولو باع الوكيل الجارية من الآمر بالثمن الذى للآمر على المشترى كان البيع باطلا وكذلك لو صالح الوكيل الآمر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل فذلك باطل وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآمر على أن يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل كان باطلا أيضا ولو أحال الموكل على المشترى بذلك الثمن ورضى به المشترى صح وكانت هذه وكالة لا حوالة فان طالب الآمر المشترى بالثمن أجبر المشترى على ادائه اليه

وان طالب الوكيل أجبر على ادائه أيضا وان نهى الوكيل المشترى عن الدفع الى الآمر صح نهيه حتى لا يجب على المشترى دفعه الى الآمر هكذا فى المحيط * الوكيل بالبيع اذا أخر الثمن عن المشترى أو أبرأه منه أو قبل الحوالة أو انتقى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن الثمن اذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشترى أنه لا يصح وكذلك لو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشترى لا يصح بالاجماع كذا فى الذخيرة * ولو أقال الوكيل البيع صحت اقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا دفع الى رجل جارية وأمره أن يبيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين ألف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز والثمن يصير قصاصا به عندهم جميعا وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع فى يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا فى فتاوى قاضى خان * وان كان الوكيل باعه من رجل له على المأمور وعلى الآمر دين صار الثمن قصاصا بدين الآمر ولا يصير قصاصا بدين المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشئ من الثمن كذا فى الذخيرة * الاصل أن الوكيل بالبيع متى أقر على موكله بما يوجب براءة المشترى عن الثمن وكذبه الموكل فى ذلك ان كان ما أقر به شيئا لو أقر بذلك على نفسه صح اقراره وبرئ المشترى عن الثمن ولم يضمن للموكل شيئا فاذا أقر على موكله كان كذلك وان كان ما أقر به على الموكل شيئا لو أقر به على نفسه صح ويبرأ المشترى عن الثمن عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وضمن للآمر مثل ذلك وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ فاذا أقر به على موكله كان كذلك لان الوكيل أقر بما يملكه بنفسه مضافا الى غيره واقرار الانسان بما يملكه مضافا الى غيره وذلك الغير مالك له بمنزلة اقراره بذلك على نفسه الا يرى ان من اشترى عبدا فأقر أن البائع كان اعتقه قبل البيع كان بمنزلة ما لو أقر على نفسه أنه اعتقه للحال كذا ههنا هكذا فى المحيط * الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشترى كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشترى عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أقر الوكيل ان الآمر استقرض ألفا من المشترى أو اغتصب منه ألفا قبل الشراء برئ المشترى من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآمر فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فان أبى برئ الوكيل وان حلف ضمنه ولو أقر أن الآمر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو أقر أن الموكل جرح المشترى بعد الشراء أو قبله جراحة أرشها ألف حال بريديه اذا كان عمدا حتى يكون الارش فى ماله ويكون حالا فهو كالاقرار بالابراء وكذا لو كان المشترى امرأة فأقر الوكيل أن الموكل تزوجها على ألف مثل الثمن ودخل بها وأقرت المرأة بذلك وأنكر الآمر وكذا لو أقر أن الآمر استأجر المشترى بمال هو مثل الثمن وأوفاه المشترى عمله حتى صار الثمن قصاصا بالاجر وكذا لو أقر على الآمر انه اشترى مائة دينار من المشترى بالثمن وانه قبض الدنانير هكذا فى المحيط * جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحبه ببيعها فباعها بألف فأقر الذى لم يبع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشترى من حصة المقر ويدفع نصف الثمن الى البائع لانه أقر ببراءة المشترى عن الثمن لما أقر بقبض البائع الثمن فصح اقراره فى حقه هكذا فى محيط السرخسى فى باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * ثم يحلف الآمر المقر المأمور بالله ما قبض ما ادعاه الآمر فان حلف فلا شئ عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الآمر

فان

فان كان المأمور هو الذى أقر على الآمر أن الآمر قبض الثمن من المشترى وصدقه المشترى وأنكر الآمر فالمشترى يبرأ من نصف الثمن أيضا ويأخذ البائع من المشترى ذلك النصف فلا يسلم له بل يشاركه الآمر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثانى بحضرة الاول جاز وذكر فى الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثانى وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضى خان * وان كان غائبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز واذا وكل رجل رجلا بالبيع وقال اعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيك لم يكن للثانى أن يوكل الثالث كذا فى المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد فى عقد الثانى ما أراده الموكل وهو حضور رأى الاول بتسمية الثمن هكذا فى محيط السرخسى * العدل وكل ببيع الرهن فباع بحضرة العدل جاز وان كان العدل غائبا لم يجز الا باجازته وان كان العدل عين ثمنا فباعه الثانى به ان كان بحضرته فظاهر وان كان بغيبته ففى رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأيه وفى رواية غير هذا الكتاب لا بلا اجازة كذا فى الوجيز للكردرى * وفى نوادر ابن سماعة رجل وكل رجلا أن يبيع عبده وأجاز أمره فى ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثانى جاز لان الثانى صار وكيلا لمولى العبد رجل باع عبد غيره بغير أمره ثم ان صاحب العبد قال للمشترى وكلتك ببيع هذا العبد وأن توكل بذلك من أحببت فوكل المشترى رجلا ببيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزا كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع والنكاح وكل عقد هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فاجازه فهو جائز وحال غيبته لا يجوز والوكيل بالطلاق والعتاق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجز وان أجازه كذا فى محيط السرخسى * رجل قال لرجل أمرتك أن تبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال أمرتنى ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر واذا قال لغيره أمرتك أن تبيع عبدى على أن لى فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرنى أن أشترط لك الخيار فالقول قول المأمور وكذلك لو قال أمرتك أن تبيع بيعا فاسدا كذا فى المحيط * أمر رجلا بأن يبيع عبدا له ودفع اليه فقال بعت من فلان بألف درهم وقبضت الثمن فهلك عندى أو قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر فى البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه فالقول قول الوكيل ولا يمين عليه كذا فى الذخيرة * ويسلم المبيع الى المشترى والثمن على الوكيل لا على المشترى فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد من المشترى رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدقه فى قبض الثمن لانه مصدق فى دفع الضمان عن نفسه لا فى حق الرجوع على الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فان نكل أو أقر بالقبض وكذبه فى الدفع والهلاك رجع بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشترى على الوكيل ولا على الموكل وان وجد المشترى به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان كان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صدقه فى قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل فان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحد كذا فى الوجيز للكردرى * وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * وان كان أقر بقبض الموكل من المشترى لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف الموكل بالله فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع العبد المبيع واستوفى منه الثمن كما مر كذا فى الوجيز للكردرى * وان كان الآمر لم يدفع الى المأمور فادعى المأمور

أنه باعه وقبض الثمن وهلك أودفع الى الآمر وأنكر المالك له أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن ويقال للمشترى ان شئت فادفع اليه ألفا آخر وان شئت فانقض البيع كذا فى الخلاصة * فان اختار أخذ الجارية وأدى اليه ألف درهم وأخذ الجارية من الآمر فالمشترى يرجع على الوكيل بألف درهم كذا فى المحيط * فان مات الآمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبضت الثمن وهلك وصدق المشترى ان كان العبد قائما فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان هالكا لا يصدق الا ببينة تقوم على البيع فى حياة الآمر كذا فى الخلاصة * أمر رجلا أن يبيع عبده ودفع العبد اليه ثم وجد العبد فى يد رجل فقال الوكيل بعته منه وصدقه الذى فى يده وكذبهما الموكل فله أن يأخذ العبد ولا يصدق على أن يضمن الوكيل ان هلك بعد ذلك فى يد الرجل واذا وكل رجلا ببيع عبد له فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل وقد خرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشئ قائما بعينه وأما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه الوكيل بالبيع اذا ادعى أنه كان باع بعد موت الموكل وأنكرت الورثة ذلك ان كان الشئ قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل كذا فى المحيط * ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم أما من قبل المسلم اليه فلا يجوز وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل اذا جاء بعد البيع قبل القبض اما اذا جاء فى مجلس العقد فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقته ولا يصح الصرف بالرسالة ولو تعاقد الرجلان فى الصرف ثم أمر كل واحد منهما رجلا أن ينقد الثمن ثم قام الآمر عن المجلس فذهب بطل الصرف وان كان الوكيل حاضرا مع الآخر وان قام المأمور بالدفع لم يبطل الصرف هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشترى بوزنه دراهم أودنانير يجوز ولو وكله بشراء ابريق فضة بدراهم فاشتراه بدنانير كان للوكيل وكله ببيع تراب الصاغة فباع بغير النقدين جاز على الموكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفا آخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الالف فصرف ألفا آخر لا يجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرها لم يجز وكذلك التبر فى احدى الروايتين أمره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدراهم فصرفها بدراهم كوفية يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهى فى الوزن كهى جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم انه عبده أم لا ولو صرف مع مفاوض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضاربه لم يجز وان صرف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف أو أسلم الى أبويه أو ولده أو زوجته لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الآمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطى فله أن يمنعه عن الموكل وان اعطى الآمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلا ليسلم له عشرة فى كر حنطة جاز وان أداه من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة فى طعام ففعل لزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده قال أسلم مالى عليك فى كر حنطة فأسلم لا ينفذ على الموكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال أسلم مالى عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلا ليسلم له جاز وكله رجلان كل واحد منهما ليسلم له دراهم فى طعام فخلط صار مستهلكا فلم يبق وكيلا ولو لم يخلط فأسلم كلها فى عقد واحد جاز كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله ببيع خاتم ذهب فصه ياقوتة فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم

ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها فى ثوب ولم يسم جنسه لم يجز فان أسلمها الوكيل فى ثوب موصوف فالسلم للوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما افترقا بطل السلم وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا فى المبسوط * والوكيل بالسلم يملك الاقالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان *

(فصل فى التوكيل بالهبة) يجوز للواهب أن يوكل بالتسليم وللموهوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لوكيل الواهب أن يرجع فى الهبة وكذلك لو كان هو الذى وهبها باذن صاحبه ولو أراد الواهب أن يرجع وهى فى يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصما له كذا فى الحاوى * واذا وهب الذمى الذمى خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شئ فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك واذا وكل رجلا أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قولهما الا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس فى مثله وان قال عوض عنى من مالك على أنى ضامن فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل ولو أمره أن يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر بشئ كذا فى المبسوط * وللواهب أن يوكل وكيلا فى الرجوع فى الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبدا أو دارا ثم وكلا رجلا بالدفع اليه فهو جائز وكذا لو وكلا رجلين أو وكل واحد منهما رجلا على حدة فان دفع اليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعهما جاز كذا فى الحاوى * وكل الموهوب له بأن يعوض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز وان قال عوضنى من مالى ما شئت جاز لانه متى فوض الى مشيئته فاذا عوضه بشئ من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنيت هذا فيمكنه الامتثال كذا فى محيط السرخسى * ولو وكل رجلين بالرجوع فيها لم يكن لاحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الرابع فى الوكالة بالاجارة وغيرها)

وفيه ثلاثة فصول

(الفصل الاول فى الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة) الوكيل باجارة الدار خصم فى اثبات الاجارة وفى قبض الاجر وحبس المستأجر به لان ذلك من حقوق عقده واذا ابرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجرة فان كانت الاجرة عينا فالابراء لا يصح وان كانت دينا فان أبرأه بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التعجيل فى الاجرة فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك للآمر وان أبرأه قبل الوجوب ذكر فى ظاهر الرواية ان عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كذا فى المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبنى وان يرم منها شيئا ولا يكون وكيلا فى خصومتها ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا فى الخصومة فى ذلك لانه استهلك شيئا فى يده وكذا لو آجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فى اثباتها عليه وليس له أن

يوكل بالاجارة غيره وان وكل الوكيل رجلا ليس في عياله بقبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذي آجره يصير ضامنا للاجر حيث قبضه وكيله كذا في الحاوي * وللوكيل بالاجارة أن يؤجر بعرض أو خادم وإذا وكل باجارة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والابنية فله أن يؤاجر الارض مع البيوت وكذلك اذا كان فيها رحى ماء ولو وكله أن يؤاجر أرضه بدراهم فآجرها بدنانير أو دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يؤاجرها ولم يسم البدل فدفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يدفعها مزارعة بالنصف وآجرها بدراهم أو دنانير لا يجوز ولو آجرها بحنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكر ههنا أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز اذا كان ما آجره به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الارض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار يملك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل أو موزون بعينه كذا في المحيط * ولو آجرها بأكثر مما سمى له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط * واذا وكله بأن يستأجر له سنة فاستأجر سنتين فالسنة الاولى للآمر والثانية للوكيل واذا انهدم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر لنا لا أرضى بها فانها تلزم الوكيل دون الآمر كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم انه اشتراها من صاحبها بعد ما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له أن يردها وتكون في يده بالاجارة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة الى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر استأجرتها بعشرة فركبها الأجر على الآمر وعلى المأمور الاجر لرب الدابة أمر رجلا بأن يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة ان أخذها كذا في الخلاصة * وكل رجلا بأن يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعها من الموكل حتى يأخذ الاجرة ان كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فان منعها الوكيل بالاجر حتى مضت السنة كانت الاجرة للآجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذا لو كان الاجر الى سنة فهذا والاول سواء هكذا وقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالاجر على الآمر استحسانا قال القاضي الامام جمال الدين جدي هذا هو الصحيح وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عدى عليه الوكيل وأخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة كان للآجر أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع الى الوكيل حتى مضت السنة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا واذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الآمر فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الاجر فاذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للآجر على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولو لم يطالب الآمر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الآمر وان مضى نصف السنة ثم طلب الآمر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآمر هكذا في الذخيرة * وللوكيل بالاستئجار أن يؤاخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * للوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالاجارة اذا آجر الدار لابي الموكل أو ابنه جاز كما في البيع ولو آجر من ابنه أو أبيه أو ممن لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة

يطالب بمال الاجارة عند الفسخ وان أخر الاجر عن الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالاجر على الآمر كذا فى الخلاصة * واذا كانت الارض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز وان أجره من أحدهم لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا فى الحاوى * ولو آجره من أجنبى لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا فى المبسوط * والوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينا أو عينا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبتت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض ان كان الاجر عينا لم يصر ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم تثبت عليه يد الموكل كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو ناقض وكيل المستأجر رب الارض الاجارة والارض فى يد المؤاجر جاز فان دفعها الى الوكيل أو الى الموكل لم يجز استحسانا كذا فى الخلاصة فى فصل الوكالة بالبيع * الوكيل بدفع الاراضى مزارعة اذا دفعها الى رجل يزرع فيها رطبة أو شيأ من الحبوب يجوز وان دفعها الى رجل يغرس فيها الاشجار والنخيل لا يجوز وان وكله أن يدفع أرضه الى رجل يغرس فيها النخيل فدفعها الى رجل يغرس فيها أشجارا أو على العكس لا يجوز كذا فى المحيط * وكل رجلا أن يدفع ارضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما ولا شئ لرب الارض منه ويضمن رب الارض أيهما شاء نقصان الارض عندهما خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تنتقص الزراعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصا قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شئ للموكل منه فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط وللوكيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه فرب الارض هو الذى يلى قبض حصته فى رواية المزارعة وكذا فى المعاملة صاحب النخيل هو الذى يلى قبض حصته وفى رواية الوكالة للوكيل حق القبض ولو دفع بما لا يتغابن فالوكيل غاصب للارض والبذر فلرب الارض تضمين نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشئ مما أصابه فى مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا فى محيط السرخسى * وللوكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز فى قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا فى الحاوى * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فاخذ بما يتغابن فيه جاز وبما لا يتغابن لا يجوز الا أن يرضى الموكل به ويزرعها فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعها وأمره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما اخرجت ولا شئ لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج للزارع ولا شئ لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضا مزارعة أو نخلا معاملة ولم يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كما لو وكله أن يستأجر رجلا ولم يبين الاجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة فى الحنطة فآجرها بكر حنطة وسط جاز وللمزارع أن يزرع ما بدا له من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل ضررا منها وان آجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بان يدفع ارضه مزارعة بالثلث فآجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فان زرعها المستأجر فالخارج له وعليه كر حنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لمالكها ويرجع به على المؤاجر

قوله المأخوذ لعله المؤاخذ

وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكر الذي آجر به الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل وكله بان يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ له هذا النخيل معاملة وأخذه على أن الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي جيد جاز فان شرط كر دقل فان كان النخل دقلا جاز والا فلا ولو شرط له كر حنطة لم يجز ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذه بكر تمر فارسي لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكر أقل من الثلث او مثله كذا في محيط السرخسي *

*(الفصل الثاني في توكيل المضارب والشريك) * الاصل أن كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذه جاز فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كما لو أقر بالقبض من المطلوب فأنكر المضارب ه كذا في محيط السرخسي * واذا وكل المضارب بان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشترى أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان اخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا في المبسوط * واذا وكل المضارب وكيلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شيء منه اليه كان جائزا واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل أنفقت عليهم مائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت شيئا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيئا وانما يصدق المضارب لان المال في يده وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا في الحاوي * وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول سواء ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أو لا يعلم فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضا لا يملك رب المال فيه نهي المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما وكذلك لو كانا وكلاه جميعا كذا في الحاوي * واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم هكذا في المبسوط * وان وكله ببيع أو شراء شيء أو اجارة أو تقاضي دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضي الدين فان الموكل لو كان هو الذي أدانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يكن توكيله في التقاضي جائزا كذا في الحاوي * اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضي بالعيب وان كان الذي اشترى حاضرا يخاصم وطلب البائع يمين شريكه ما رضي بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة في عبد باعه فطعن المشتري فيه بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه يمين وان أراد المشتري أن يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى

عليه

عليه كذا فى المبسوط *

*(الفصل الثالث فى البضاعة) * اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشترلى به ثوبا أوقال أثوابا أوقال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بضاعة وقال اشترلى به شيئا جاز ولوقال له اجعل لى من مالك بضاعة الف درهم فاشترلى به شيئا ففعل كان جائزا وأى شئ اشترى فهو للآمر ولوقال خذ هذا الالف بضاعة جاز ويصير مأذونا بالشراء ولوقال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير مأذونا بالبيع ثم فى الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وبأى ثمن كان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس وفى الدراهم لا ينفذ شراؤه على الآمر الا بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فى مثله ولوقال خذ هذا الالف بضاعة واشترلى به وبع لعل الله يرزقنى شيئا كان جائزا وله أن يشترى به ويبيع كذا فى الذخيرة * ولوقال رجل لغيره انى أريد أن آتى مصرا فأشترى الرقيق أوالثياب فقال له رجل خذ هذا الالف بضاعة لى أوقال اجعل لى من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزا ويصير مأذونا بشراء الرقيق والثياب ولوقال خذ هذا الالف بضاعة الى الرى فى الثياب أوقال فى الرقيق أوقال فى الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به ثم حمل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعا فى ذلك وكان الشراء جائزا على رب المال ولواشترى ببعض المال ما أمر به وحمل ذلك بباقى المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشترى له هذه الاشياء فى المصر الذى هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال فى المصر وأنفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففى الاستحسان يرجع على رب المال ولواشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقى للانفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن لما أنفق وان لم يعلم بموته ففى الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل مالم يعلم كذا فى المحيط * ولوأن المستبضع لم يشتر بالمال شيئا حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم بموته أولم يعلم ثم فى مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال أوعلم بالنهى ويخاف الضيعة على الرقيق لولم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضى ليأمره بما رأى أى المصلحة من البيع وامساك الثمن على الغائب أو الانفاق عليهم بما بقى من المال فى يد المستبضع ولكن لا يأمره بشئ مالم يقم البينة عليه فان لم يكن له بينة فرأى القاضى أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أذنت له بالانفاق عليه أوفى بيعه كان جائزا كذا فى الذخيرة * ولواشترى المستبضع ببعض المال ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقى أوأنفق الباقى فى الكراء أوالنفقة ففى الشراء يضمن علم بموت المبضع أولم يعلم وفى الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استحسانا كذا فى الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشترى له به متاعا سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل الى رجل وأمره ان يشترى به المتاع الذى امره رب المال ففعل ذلك فللوكيل الاول ان يقبض المتاع من المشترى وان مات الوكيل الاول لا تبطل وكالة الثانى ولوان رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان ان تشترى له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذى دفع الدراهم ان يقبض المتاع من المشترى وكذلك لودفع اليه الدراهم وقال وكلتك ان تشترى بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لوقال وكلتك بأن تشترى بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على ان المال لفلان وانه انما وكله ليشترى لفلان وان فلانا قد امره ان يوكل من احب كذا فى المحيط فى فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل الف درهم بضاعة ليشترى له متاعا قد دفع المدفوع اليه الدراهم الى

سمسار واشترى السمسار المتاع و بعث الى صاحبه فاصيب فى الطريق لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقى المسئلة بحالها يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشترى بمحضر منه كذا فى الذخيرة * والله اعلم

(الباب الخامس فى الوكالة بالرهن)

اذا دفع الى رجل متاعا فقال بعه لى وارتهن به رهنا ففعل فهو جائز فان كان الرهن اقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه جاز فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا يكون قيمته اقل من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز و بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم ردّه على صاحبه جاز ردّه ولم يضمنه للوكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يد عدل كان جائزا وليس للوكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلانا فقل له ان فلانا اقرضكها على ان تعطيه بها رهنا وامرنى ان اقبض الرهن منك فاتاه ففعل ذلك وقبض الرهن جاز وللآمران يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الآمر وان قال له خذ هذه الدراهم واقرضها وخذ بها رهنا ففعل لم يكن للراهن ان يقبض الرهن من الوكيل وان هلك فى يد الوكيل هلك من مال الآمر كذا فى الحاوى * واذا دفع الى رجل ثوبا يساوى عشرة دراهم وامره ان يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان اخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم و يرهن منك هذا الثوب ان اخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن اضاف القرض والرهن الى الآمر وقبض الدراهم ودفع الرهن يكون القرض للآمر حتى كان له ان يأخذ الدراهم التى اخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للقرض على المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون للمرسل لا للرسول فان هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فانها تهلك على الآمر وان اخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بأن اضاف القرض والرهن الى نفسه بأن قال لفلان اقرضنى عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب منى ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للآمران يأخذ الدراهم من يده و يصير ضامنا للثوب الذى دفع الى المقرض فان هلك الثوب فى يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغت ما بلغت فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه و بقيمة الثوب وان اخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك بأن تستقرض لى من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فان اخرج الكلام الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال لفلان ان فلانا ارسلنى اليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فالاستقراض من الدراهم يكون للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه و يكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه و يكون افتكاك الرهن للآمر وان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال للقرض اقرضنى عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب منى بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله ان يمنعها من الآمر ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه فان هلك فى يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين هكذا فى الذخيرة * واذا دفع الى رجل ثوبا وامره ان يرهن له بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمى او نقص فان اخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعطه عشرة فان اخرج المأمور الكلام

قوله ولم يضمنه للوكل كذا فى نسخة الطبع الهندى والذى فى عامة النسخ ويضمنه للوكل بحذف حرف النفى فليحرر انتهى بحراوى

مخرج الرسالة واضاف القرض والرهن الى الآمر الا انه زاد على ما سماه المرسل أو نقص يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للآمر على الدراهم التى اخذها الرسول و يصير ضامنا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سماه فان ضمن الوكيل صح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه على الرسول وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفا أو ضامنا للثوب واذا أخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك أن تستقرض لى عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب بها أن اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له اقرضنى وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمى أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاده على ما سمى له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهنا ملك نفسه ولا يرجع بما ضمن على المرتهن وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن وأما اذا نقص عما سمى فان كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فانه لا يضمن وأما اذا كان الدين أقل من قيمة الثوب فانه يضمن ولصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض وان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمى يضمن على كل حال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سمى الموكل فأعطاها اياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهنا وللمرتهن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا فى المحيط والذخيرة * وان كان المرتهن صدقه فى الرسالة فالوكيل مؤتمن فان هلكت الدراهم فى يده لم يضمن للمرتهن شيئا فان قال دفعتها الى رب الثوب فالقول قوله فى براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق فى ايجاب الضمان على رب الثوب فان قال الوكيل انما امرتنى أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب فى الوجهين مع يمينه فان حلف كان هذا والفصل الاول سواء ولو وكله أن يرهن له شيئا ولم يسم ما يرهنه فارهنه به فهو جائز كذا فى المبسوط * وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ولا أن يسلط المرتهن على بيعه وان كان قال للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز فان أمر الوكيل غيره أن يرهنه فهو جائز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز كذا فى الحاوى * وان وكله أن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآمر ولم يبين له الآمر لم يكن الثوب رهنا وهو أمين فى هذا الثوب ان هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الآمر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبد له تاجر وعليه دين كان جائزا فان كان الوكيل فى ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتبا أو صبيا فان كان قال ان فلانا يقول لك أقرضنى كذا وأمسك كذا رهنا فهو جائز فان كان قال اقرضنى وامسك هذا رهنا لم يجز فى الصبى والعبد المحجور وجاز فى غيرهما ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز وان لم يكن عليه دين فان قال له أقرض فلانا فهو جائز وان قال أقرضنى وامسك هذا رهنا لم يكن رهنا كذا فى المبسوط * واذا وكله أن يرهن عبدا له بألف درهم فقال الوكيل قد رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت اليه الرهن وقد قلت له أقرض فلانا فانه أرسلنى اليك وبذلك أمره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض لى هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه كذا فى الحاوى * ولو كان الوكيل هو استقرض المال فرهن العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل كذا فى المبسوط * وكله أن يرهن فرهنه وكتب شراء والوكيل والمشترى مقر أنه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استحسانا لانهما تصادقا على أنه رهن وان الشراء كان سمعة ورياء والعقد حقهما

قوله ولم يكن له لم يكن

لا بعد وهما فيكون القول قولهما فى كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالثابت معاينة كذا فى محيط السرخسى * واذا اذن الوكيل المرتهن فى ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له اما أن تنفق لتنتفع به أو ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقى البستان وأجر رعى الغنم على الموكل بخلاف أجر الحافظ والمكان الذى يحفظ فيه كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب السادس فى الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيرا ولا ترجع اليه الحقوق كالنكاح والطلاق)

وفيه فصلان

(الفصل الاول فى الوكالة بالنكاح) منكوحة رجل قالت لآخر انى أريد أن أختلع نفسى من زوجى فاذا اختلعت وانقضت عدتى فزوجنى من فلان صح كذا فى الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان وكل فزوج الثانى بحضرة الاول جاز رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه ثلاثا فى عقدة ذكر فى بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الاجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقدة واحدة وكذا لو امره أن يزوجه ثلاثا فى عقدة فزوجه أربعا فى عقدة واحدة وفى بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على أن أمرها فى يدها جاز النكاح ويبطل الشرط اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها وأجازت ما صنع فأوصى الوكيل الى رجل أن يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصى أن يزوجها وكذا فى سائر الوكالات وكل رجلا أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا وكل العبد المحجور رجلا أن يزوج له امرأة ثم اذن له المولى فى النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلا لو زوجه امرأة يجوز كذا فى الذخيرة * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجته فى اسلامه وكذبته الورثة والموكل بعدما جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه بعدما انعزل بردة الآمر وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة وان لم تكن لهما بينة تستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فان قضى القاضى لهم بالميراث بعدما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعى الصداق دينا فى ذمته كذا فى المبسوط فى الوكالة من أهل الكفر

(الفصل الثانى فى الوكالة بالطلاق والخلع) اذا وكل الرجل رجلا أن يطلق امرأته للسنة وهى ممن تحيض وكان التوكيل فى حالة الحيض أو طهر جامعها فيه فطلقها فى حالة الحيض أو فى ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا فى المحيط * ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك فى وقت السنة يقع طلاقه كذا فى فتاوى قاضى خان * وكذلك لو قال لها فى هذه الحالة أنت طالق للسنة أنت طالق اذا طهرت فى الصورة الاولى أنت طالق اذا حضت وطهرت فى الصورة الثانية لا يقع الطلاق واذا طهرت فى الصورة الاولى أو حاضت وطهرت فى الصورة الثانية فطلقها الوكيل يقع الطلاق كذا فى المحيط * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا للسنة فقال لها الوكيل فى طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ثم اذا حاضت وطهرت لا يقع شئ الا اذا جدد الايقاع رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معا فى طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج فى ذلك ثم لا تطلق فى الطهر الثانى حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معا فى طهر واحد ثم طلقها الوكيل فى الطهر الثانى يقع واحدة أخرى رجل قال لغيره طلق امرأتى بائنا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيا للسنة فطلقاها فى طهر واحد طلقت واحدة

وللزوج الخيار فى تعيين الواقع كذا فى فتاوى قاضى خان * وان وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج
فان طلاق الوكيل يقع عليها مادامت فى العدة وان لم يطلقها الوكيل حتى تنقضى العدة ثم تزوجها
فطلقها الوكيل لم يقع عليها طلاقه ولو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها فى العدة
وان لحق الزوج بدار الحرب مرتدا ثم طلق الوكيل وهى فى العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلما
فتزوجها كذا فى الحاوى * وكل رجلا أن يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنتين لا يقع شئ فى قول أبى
حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه تقع واحدة رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلاثا فان
كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث والا لم يقع شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه
تقع واحدة وكل رجلا ان يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة وكذا
لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة تقع واحدة رجعية وهذا اذا قال الوكيل طلقتها
واحدة بائنة فان قال ابنتها قالوا لا يقع شئ كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا قال لامرأتيه طلقا انفسكما
ثلاثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لكن ينبغى أن تطلق نفسها فى مجلسها وتطليق
صاحبتها يجوز فى مجلسها وغير مجلسها * اذا وكل رجلا أن يطلق نساءه فطلق واحدة منهن بعينها
صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق الى غيرها ولو طلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار
للزوج كذا فى الذخيرة * اذا وكله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فان أوقع
الطلاق على احدى نسائه جاز وان طلقهن جميعا جاز على واحدة وأوقع الزوج على أيتهن شاء كذا
فى الحاوى * ولو قال لهما طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما لا يقع مالم تجتمعا على الثلاث
فى المجلس كذا فى فتاوى قاضى خان * أنت وكيلى فى طلاق امرأتى ان شاءت أو أرادت أو هويت لم يكن
وكيلا حتى تشاء هى ذلك فى مجلسها فان شاءت صار وكيلا وان قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق
بطلت الوكالة ولو قال أنت وكيلى فى طلاقها ان شئت فان شاء ذلك فى المجلس جاز وان قام قبل أن يشاء فلا
وكالة له هكذا فى الحاوى * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوج فلانة فطلقها الوكيل صح
هكذا فى الذخيرة * الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره لا يصح وان وكل غيره فطلقها الثانى بحضرة الاول أو
طلقها أجنبى فاجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولى كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل قال لامرأة الغير اذا
دخلت الدار فأنت طالق فاجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق
فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت كذا فى المحيط * اذا وكل عبده بطلاق امرأته ثم باع العبد
فهو على وكالته كذا فى الذخيرة * رجل قال لرجل طلق امرأتى قد جعلت ذلك اليك يقتصر ذلك على
المجلس وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه كذا فى فتاوى قاضى خان *
الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة فبخلاف الى شر وان كانت غير مدخولة فالى خير
وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لا يصح فى غير المدخولة أيضا لانه خلاف فيها الى
شر كذا فى الوجيز للكردرى * وكل رجلا بأن يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بألف درهم فباعه الوكيل
واحدة بثلث الالف لا يقع شئ رجل قال لامرأته اشترى طلاقك منى بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت
اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو وكله أن يطلقها ثلاثا بألف
درهم أو على ألف فطلقها واحدة أو ثنتين لم يقع وان طلقها بألفى درهم أو أكثر جاز كذا فى المبسوط *
واذا وكله بالخلع فله أن يخلعها فى ذلك المجلس وفى غيره مالم يعزله كذا فى الحاوى * الوكيل بالخلع
لا يملك قبض البدل كذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيل بالخلع المطلق يملكه بقليل وكثير عنده
وعندهما لا يجوز بأقل من مهر مثلها كذا فى التتارخانية * اذا وكل رجلا بالخلع وقال له ان أبت

قوله فباعه لعله فباعها

تطلقها فأبت الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت اختلع فان خالعها وهى فى العدة والطلاق رجعى جاز الخلع كذا فى الحاوى * وكل رجلا أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بانت بوجه من الوجوه ثم تزوجها فى العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلع اذا كان الرجل وكيلا بالخلع من الجانبين فانه لا يلى العقد من الجانبين فى احدى الروايتين كذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيل بالخلع اذا خالع بألف على انه ضامن يصح وان لم تأمره المرأة بالضمان واذا أدى الوكيل رجع على المرأة وكذا يرجع أيضا قبل الاداء كذا فى السراجية * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عوض لا يجوز الا أن يرضى الزوج به امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعنى على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من الذمى على خمر أو خنزير جاز ولو كان احد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع ويبطل الجعل كذا فى المبسوط * اذا وكل الرجل أن يخلع امرأته على مال او يطلقها ثلاثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار او مات وخلعها الوكيل او طلقها فقالت المرأة فعلت ذلك بعد موت زوجى او بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك فى حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل وما لها مردود عليها ولها الميراث كذا فى المبسوط فى الوكالة من اهل الكفر * ويجوز التوكيل بالعتق سواء كان العتق على مال او على غير مال وليس للوكيل ان يقبض المال اذا اعتق ولا يقتصر التوكيل على المجلس الوكيل بالاعتاق مطلقا لا يملك التدبير والكتابة والاعتاق على مال وكذلك لا يملك التعليق بالشرط والاضافة الى الاوقات فلا يبطل التوكيل بالعتق بتدبير المولى كذا فى المحيط * ولو وكله بعتق عبده فاعتق على دين او على مال او بشرط وقال ان شئت فأنت حر لم يجز لانه بالتنجيز وهو اتى بالتعليق وهما مختلفان جنسا كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شئ وقالا يجوز ويعتق كله ولو وكل رجلا ان يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما كذا فى الذخيرة * ولو ان رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل احدهما رجلا ان يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل ايضا ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت احدهما ثم مات الوكيل قبل البيان فى القياس لا يعتق احدهما وفى الاستحسان عتقا جميعا ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا وكل الرجل رجلا بعتق عبد بعينه فقال الوكيل اعتقته امس فانه لا يصدق على ذلك من غير بينة كذا فى الذخيرة فى فصل الوكيل اذا اخبر عن مباشرة ما وكل به فيما مضى * ولو وكله بعتق امته فولدت قبل ان يعتقها لم يكن له ان يعتق ولدها وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر او خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه ولو اعتقه على ميتة او دم لم يجز ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه ولو اعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول ابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الحاوى * ولو اعتقه على شاة مذبوحة فاذا هى ميتة لم يجز وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على الف جاز ان كان مثله يعتق على مثله استحسانا كذا فى محيط السرخسى * اذا قال لعبده اعتق نفسك بما شئت فأعتق على دراهم فهو جائز اذا رضى به المولى لان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين اذا لم يكن البدل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه يصلح وكيلا من الجانبين وان لم يكن البدل مسمى وبعض مشايخنا صحح رواية ابن سماعة ولو كان البدل مسمى فى هذه الصورة فقال العبد اعتقت نفسى على كذا جاز ولا يشترط رضى المولى بعد ذلك كذا فى المحيط * قال اعتقه على مال فأعتقه على درهم جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى محيط السرخسى *

وان

وان وكله بأن يعتقه على شئ فاعتقه عليه من اصناف المال فهو جائز وان اختلف الوكيل والمولى فى جنس ما امره به من البدل اومقداره فالقول قول المولى كذا فى المبسوط * رجل وكل آخر بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل كاتبت وقبضت البدل وانكر المولى فالقول قول الوكيل فى الكتابة دون قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم قال قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق كذا فى الخلاصة لو وكله أن يكاتب عبده فكاتب لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتبة لانه فى العقد سفير ومعبر وان دفعها اليه المكاتب لم يبرأ ولو وكله أن يكاتب عبده فكاتبه على شئ لا يتغابن الناس فى مثله جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبه على غنم أووصيف أوصنف من الثياب أومن المكيل أو من الموزون جاز ذلك كذا فى المبسوط * ولو وكله أن يكاتب عبدين له فكاتب أحدهما جاز ولو وكله أن يكاتبهما مكاتبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا فكاتب أحدهما لم يجز ولو وكله أن يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أولا يعلم جاز ماصنعه الوكيل لان استحقاق العبد بجناية لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة ولا يوجب عزل الوكيل أيضا وعلى المولى قيمته كذا فى المبسوط * ولو قال بع عبدى هذا أوكاتبه أواعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جاز ولو قال كاتب هذا أوهذا فله أن يكاتب أيهما شاء كذا فى الحاوى * فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الاول وان كاتبهما معا فكتابتهما باطلة ولو وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول قول المولى فى القياس ولكنه استحسن فقال يجوز اقراره لانه كان مسلطا على مباشرة العقد فى وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكلتنى أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد كذا فى المبسوط * ولو قال أى هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فايهما كاتبه جاز ولو وكل رجلا أن يكاتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز كذا فى الحاوى * ولو وكل وكيلا بعتق عبد له على مال أوغير مال أومكاتبه ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب اومات فقال الوكيل فعلت ذلك فى اسلامه وكذبته الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم فى العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك انشاءه فى الحال فلا يقبل قوله كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب السابع فى التوكيل بالخصومة والصلح ومايناسبه)

التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم لا يلزم وقالا يلزم ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قال رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح كذا فى خزانة المفتين * حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا فى المحيط * والفقيه ابو الليث اختار قولهما للفتوى كذا فى خزانة المفتين وقال العتابى وهو المختار وبه أخذ الصفار كذا فى البحر الرائق * والذى نختار فى هذه المسألة من الجواب أن القاضى اذا علم بالمدعى التعنت فى اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعى فى التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضى الخصم كذا فى المبسوط * أجمعوا على ان الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أوكان مريضا فى المصر لا يقدر أن يمشى على قدميه الى باب القاضى كان له أن يوكل مدعيا كان أومدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشى على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشى على ظهر دابة أوظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضى خان * وهذا

القول أصح وأرفق كذا في المحيط * وان قال أنا أريد السفر يلزمه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا ولكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر وهو اختيار الخصاف رحمه الله تعالى وقال بعضهم يسأل من رفقائه سرا * ومن الاعذار الحيض والنفاس اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت طالبة أو مطلوبة ان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل وان كان الموكل محبوسا في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده لا يقبل منها التوكيل وان كان محبوسا في سجن الوالي وهو لا يمكنه الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل هكذا في الظهيرية * ويجوز للمرأة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازي وعامة المشايخ أخذ به وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضي خان * واذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في النهاية * ان وكلت بالخصومة فوجبت عليها اليمين وهي لم تعرف بخروج فان الحاكم يبعث اليها بثلاثة من العدول ليستحلفها أحدهم ويشهد آخران على حلفها وعلى هذا المريض الذي لا يستطيع الحضور لانه معذور كذا في السراج الوهاج * ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه أظهر لانه هو الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح ما لم يكثر بأن تخرج بغير حاجة كذا في الوجيز للكردري * اذا علم القاضي بأن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في فتاوى قاضي خان * رجل من الاشراف وقعت خصومته مع رجل وضيع فاراد أن يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه اختلف فيها قال الفقيه أبو الليث نحن نرى أن تقبل الوكالة كان الموكل شريفا أو وضيعا كذا في جواهر الاخلاطي * امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعي أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها كذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل اهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحسانا ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل فلان يكون وكيلا بالخصومة في كل حق يكون موجودا يوم التوكيل كذا في الخلاصة اذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا وأما اذا قال وكلتك بالخصومة التي بيننا أو جعلتك وكيلا بخصومة بيننا وما أشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده والشيخ الامام أحمد الطواويسي أنه يصير وكيلا وذكر شمس الائمة أنه لا يصير وكيلا كذا في الذخيرة * ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اجماعا كذا في السراج الوهاج * والوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة بالاجماع كذا في الحاوي * حتى ان الوكيل بأخذ الشفعة واذا ادعى المشتري أن الموكل سلم الشفعة وأقام البينة على الوكيل بأن الموكل سلمها تقبل وكذا المشتري لو وجد بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد فقال البائع قد رضي المشتري بالعيب وأنكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضى تقبل وكذا الوكيل باسترجاع الهبة اذا أقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ عوضا أو على ان الهبة زادت قبلت وكذا الوكيل بالقسمة اذا قال احد الشريكين وهو الذي لم يوكل ان شريكي قد استوفى نصيبه وانكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء تقبل هكذا في السراج الوهاج * وكله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة على الخصم بالدين فقال المطلوب اريد يمين الطالب انه ما استوفاه مني يلزمه

الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة اذا ادّعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذلك وكيل المستحق بقبض المستحق اذا ادّعى المشترى الاجازة على المستحق يؤمر بتسليمه الوكيل ثم يحلف المشترى المستحق متى حضر كذا فى محيط السرخسى الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * واذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينته وعلى قولهما لا تقبل والاصل فى جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصما فى الاثبات واذا حصل التوكيل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق للموكل عليه فالوكيل ينتصب خصما فى الاثبات كذا فى الذخيرة * القاضى اذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة فى قولهم كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه (الاول) أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشئ آخر وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا بالاقرار أيضا عند علمائنا الثلاثة وبعد هذا اختلف علماؤنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم حتى لو أقرّ على موكله فى مجلس الحكم يصح اقراره ولو أقرّ فى غير مجلس الحكم لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم وغير مجلسه غير ان عندهما ان أقرّ فى غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يبقى وكيلا حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا فى الذخيرة * ولو أقر الوكيل بالخصومة فى حد القذف والقصاص لا يصح اقراره كذا فى التبيين (والثانى) أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار (والثالث) أن يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالاقرار ويصح الاستثناء فى ظاهر الرواية (والرابع) أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار حتى لو اقر صح اقراره عندنا على الموكل (والخامس) اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قال لا يصح هذا التوكيل أصلا وحكى عن القاضى الامام صاعد النيسابورى أنه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البينة كذا فى الذخيرة * والتوكيل بالاقرار جائز ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالاقرار أن يقول للوكيل وكلتك بالخصومة وبالذب عنى فاذا رأيت مذمة تلحقنى بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر على فانى قد اجزت ذلك واذا وكل بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدّعى على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا فى خزانة المفتين * فلو أثبت الوكيل المال لموكله ثم أراد المدّعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الشهيد برهان الدين كذا فى المحيط * فى كتاب الاقضية اذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل رجلا بخصومة الطالب وقال على أن لا يجوز اقراره فهو جائز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى على ما وكله به قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان المطلوب هو الذى ينصب الوكيل فقال الطالب لا أرضى الا أن تقيم لى رجلا يقوم مقامك ويجوز اقراره كما يجوز اقرارك والا فاحضر وخاصمنى فانه يقال للمطلوب خاصمه او اقم رجلا يجوز اقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقال المطلوب لا أرضى الا أن تخاصمنى أو توكل من يقوم مقامك لا يمتنع عن خصومتى وحجتى اذا جئت بها ويجوز اقراره عليك بقبض المال فله ذلك اذا كان الطالب حاضرا وان كان غائبا ووكل وكيلا لا يجوز اقراره عليه بأن استثنى الاقرار من المطلوب بدفع

ماوجب الى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول لا اخاصمك حتى يجوز اقرارك على الذى وكلك كذا فى الذخيرة * رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدّعى عليه عند القاضى بطلب خصمه وكيلا بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضى قال المدّعى عليه للمدّعى أخرجت الاول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلانى فى الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة وكل رجلا فى خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضى مع رجل آخر فقال الموكل للقاضى قد كنت وكلت هذا فى خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر أو أنا أتهمه بأن يقر على بشئ يلزمنى فاخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر فى خصومته فان القاضى لا يقبل ذلك بل يأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضى من أعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجده ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثانى ويستوثق منه المدّعى عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهدا يشهد عليه بشئ يبطل حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة فان أقر هذا الوكيل ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل فان قال الوكيل قد قبضت أنا هذا الحق من الغريم فضاع أو قال دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم كذا فى أدب القاضى للخصاف * اذا وكل فى خصومته ثم أراد أن يستثنى اقرار الوكيل عليه ان كان بمحضر من الطالب جاز وان كان بغير محضر من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف اذا أذن المطلوب لوكيله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن يحجر عليه فى حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى يصح حجره وان كان بغير محضر من الطالب كذا فى المحيط * وكل رجلا بالخصومة فى داره وبقبضها فباع الذى فى يده الدار وقبضها المشترى كان للوكيل أن يخاصم المشترى ولو كان وكيلا بالخصومة مع فلان فى هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل أن يخاصم المشترى كذا فى الذخيرة * واذا وكل ذا اليد وكيلا بالخصومة ولم يسمها فان لهذا الوكيل أن يخاصم وكيل ذى اليد ولو وكله أن يخاصم فلانا فى هذه الدار فاذا الدار فى يد غير فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلانا وان لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجدت الدار فى يده ولو كانت الدار فى يد العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها لفلان المدّعى فادّعاها آخر لم يكن الوكيل وكيلا فى خصومة هذا الثانى وهو وكيل فى خصومة الاول وخصومة وكيله كذا فى المبسوط فى باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * ولو وكله بالخصومة عند القاضى فلان كان للوكيل أن يخاصم الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصمه الى فقيه آخر كذا فى المحيط * رجل قال لرجل أنت وكيلى فى خصومة كل ضيعة لى بخراسان فقدم الرجل الذى فى يده الضيعة من خراسان الى كوفة له أن يخاصمه بالكوفة وان كانت الوكالة فى دين فليس له أن يخاصمه بالكوفة لو قال فى كل دين لى بالكوفة فقدم ناس من خرسان الى الكوفة وعليهم دين الموكل فله أن يخاصمهم بالكوفة وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة فيه فغصب انسان دارا من موكله فللوكيل أن يخاصم فيها ولو بيعت دار وفيها شفعة للموكل لم يكن هذا وكيلا فى طلبها وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا فى الحاوى * عبد فى يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت فى ملكه وقد وكلنى بخصومتك فى نفسى ليس للذى فى يده العبد أن يمنع العبد اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال العبد باعنى فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلنى بقبض الثمن منك كان للذى فى يده أن يمنعه عن الخصومة لان هذا العبد مقر بملك ذى اليد وكان له أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفى الوجه الاول العبد منكر ملك ذى اليد فلا يكون له

ان

أن يمنعه من الخصومة كذا في فتاوى قاضي خان * وكل المطلوب وكيلا في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من الحقوق وأجاز له أن يوكل بمثل ما وكله من ذلك من رأى كان ذلك جائزا فان وكل الاول وكيلا فاثبت الطالب حقه عليه اولم يثبت حتى يخرج الاول الثاني من الوكالة فان يجوز سواء كان بمحضر من الطالب اولم يكن ولوان الوكيل الاول وكل وكيلا بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحضر من الطالب وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب وكذا لوان المطلوب أخرج الوكيل الاول من الوكالة كان خارجا منها وكان الوكيل الثاني على حاله في خصومة الطالب كذا في أدب القاضي للخصاف * اذا وكل رجلا بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعى عليه أشهد بغير محضر من المدعى أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضي خان * (ومن أحكام الوكيل بالخصومة) أن الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لا تنتظم الامر بالاداء والضمان كذا في البحر الرائق * وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله كذا في فتاوى قاضي خان *

(فصل في أحكام التوكيل بتقاضي الدين وقبضه) اذا وكل رجلا بتقاضي دينه فهو جائز رضي المطلوب أولم يرض سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا وسواء كان صحيحا أو مريضا قالوا هذا اذا كان المطلوب مقرا بالدين فأما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير رضى الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا واليه مال شمس الاسلام الحلواني رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام أن التوكيل صحيح على كل حال كذا في المحيط * والوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض لان التقاضي تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالاقتضاء نصا وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضي القبض لان العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا وهل يملك الخصومة اختلف المشايخ فيه وقيل يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصوب والاشبه فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر عقيب هذه المسئلة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة والوكيل بملازمة غيره بمال له عليه لا يكون وكيلا بالقبض كذا في محيط السرخسي * والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون توكيلا بالقبض قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير لا يفتى بقول أصحابنا في هذه المسئلة والفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى وفي النوازل اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يملك القبض قال وبه [illegible] المتأخرون وبه نأخذ كذا في الخلاصة * ولو وكله بتقاضي كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل الى القائم والحادث استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان او وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات أنه ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة في الفصل الثالث * ولو قال أنت وكيلي في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه كذا في الحاوي * واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في البحر الرائق * رجل

وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره أنه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب وأقر الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال وأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل كذا في فتاوى قاضي خان * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع والشراء فهو جائز كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين ليس له أن يقبل الحوالة كذا في الخلاصة * وليس للوكيل بقبض الدين أن يهب الدين للغريم أو أن يؤخره أو أن يبرئه منه أن يأخذ رهنا ولو أخذ منه كفيلا بالمال جاز فان كان أخذ الكفيل على أن يبرأ الغريم لم تجز البراءة ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل أن يتقاضى من الكفيل كذا في الحاوي فان هلك الرهن في يد الوكيل هل للمطلوب أن يضمنه الاقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الاول أن يقول الوكيل امرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب اليه رهنا ففي هذا الوجه له أن يضمنه ذكر المسئلة في الاصل مطلقا وذكر شيخ الاسلام في شرحه فقال ان كذبه المطلوب في الوكالة أو سكت أو صدقه وشرط عليه الضمان له أن يضمنه وان صدقه ولم يضمنه فليس له أن يضمنه الوجه الثاني اذا قال الوكيل لم يأمرني بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطلوب اليه رهنا وهلك في يد الوكيل لا ضمان على الوكيل كذا في المحيط * اذا وجب لرجل على رجل دين بأي وجه وجب فوكل وكيلا بقبضه فهو جائز فاذا قبضه برئ الذي عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل ملكا للموكل وأمانة في يد الوكيل يضمنه بما يضمن به الوديعة كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجل رجلا أن يقبض له دينا من فلان فيدفعه الى فلان هبة له منه فهو جائز فان قال الغريم قد دفعته اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز ان كذبه لم يصدق الغريم ولو وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدقه الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل بأداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشئ وكذلك الرجل يهب ماله على مكاتبه ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين ثم حضر وكيل آخر بقبض الدين ليس له أن يقبض من الوكيل الاول ولو وكل الثاني بقبض كل شئ له أن يقبض من يد الوكيل وليس للوكيل الاول أن يقبض من الثاني شيئا كذا في الخلاصة * ولو وكل المسلم مرتدا بقبض دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلاكه منه ثم قتل على ردته جاز قبضه وكذلك ان كان الوكيل حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب كذا في المبسوط * ولو وكل الدائن العبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو اقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه كذا في البحر الرائق * المحتال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح * وفي نوادر بشر اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبض لم يجز قبضه وان هلك عنده فلا ضمان كذا في الذخيرة * عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ان وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا كذا في الهداية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجلين الف درهم وكل

واحد

واحد منهما كفيل عن صاحبه فوكل رب الدين رجلا بقبضه من أحدهما بعينه فقبضه من الآخر جاز وكذلك لو أن رجلا له على رجل ألف درهم وبها كفيل فوكل الطالب رجلا بقبض المال من الذى على الاصل فقبضه من الكفيل جاز كذا فى المحيط * ولو وكل رجلا بقبض دين له فأبى الوكيل أن يقبل ثم ذهب الوكيل بعد ذلك فقبضه فان الغريم لا يبرأ منه والدين على حاله وصار قبضه كقبض الاجنبى كذا فى السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض دين له على رجل فقبضه الوكيل ووجدها زيوفا أو ستوقة أو نبهرجة أو رصاصا فردها فالقياس أن يضمن وفى الاستحسان لا يضمن والصحيح أن هذا القياس والاستحسان فيما اذا وجدها زيوفا أو نبهرجة فأراد أن يردها فالقياس أن لا يكون له الرد من غير استطلاع رأى الموكل واذا ردها ضمن وفى الاستحسان له الرد من غير استطلاع رأى الموكل فاذا رد لا يضمن وأما فى الستوقة والرصاص فله أن يردها من غير استطلاع رأى الموكل واذا ردها لا يضمن قياسا ولا استحسانا كذا فى المحيط * الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا فى جواهر الفتاوى * رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض الوكيل ألف درهم غلة وهو يعلم أنها غلة لم يجز على الآمر فان ضاعت فى يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شئ ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها ويأخذ وضحا فان ضاعت من يده فكأنها ضاعت من يد الآمر ولا يرجع بشئ فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يرد مثلها ويأخذ الوضح كذا فى الحاوى * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندى أو قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق فى حق براءة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا فى المحيط * المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بعها وخذ حقك منها فباعها وقبض الثمن وهلك فى يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بعها بحقك فباعها فكما قبض الثمن يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس كذا فى فتاوى قاضى خان فى فصل ما يكون وكيلا به وما لا يكون * واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التى لى عليك على الفقراء عنى أو قال كفر عن يمينى بمالى عليك أو قال أد زكاة مالى من العشرة التى لى عليك تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة وذكر فى كتاب الاجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة ثم ان الآجر وكل المستأجر بأن يستأجر من الاجرة غلاما يسوقها أن الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا وذكر ثم أيضا اذا استأجر دارا ثم قال الآجر للمستأجر رم الدار من الاجرة التى عليك ان الوكالة صحيحة كذا فى الذخيرة فى نوع الوكيل بالشراء بالدين * رجل قال لآخر وكلنى فلان بقبض ماله عليك من الدين لا يخلو اما أن يصدقه المديون أو يكذبه أو يسكت ان صدقه يجبر على أن يدفعه اليه وليس له أن يسترد بعد ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه مع هذا ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم ان جاء الموكل ان أقر بالوكالة مضى الامر كذا فى الخلاصة * وان جحد الوكالة وأراد أن يرجع على الغريم فادعى الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن أو استحلف صح التوكيل فان نكل برئ الغريم وان حلف وأخذ المال من الغريم فليس للغريم أن يضمن الوكيل ولكن يسترد المدفوع ان بقى هكذا فى الكافى * وان استهلكه يضمن مثله وان هلك فى يده ان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان أو كذبه أو سكت فانه يرجع وليس له أن يرجع على الوكيل ثانيا ولو أراد الغريم

أن يحلفه بالله ماوكلته كان له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن جحود ليس له أن يحلف الطالب سواء عاد الى التصديق أولم يعد لأنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بالله ما تعلم أنه وكله فان حلف مضى الامروان نكل لاضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ماوكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا اذا ادّعى أنه وكيل فان قال لم يوكلنى ولكن ادفع الدين الى فانه سيجيز قبضى وعلى ضمانه ليس له أن يدفع الدين وان دفع صار ضامنا ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان كذا فى الخلاصة * ولولم يحضر الموكل ولم يعرف جحوده حتى توفى فورثه الغريم فقال الغريم للوكيل ان صاحب المال لم يكن وكلك وقد صرت وارثاله قائما مقامه وكان له تكذيبك فأنا أكذبك أيضا وأضمنك المال لا يكون له ذلك فان أراد الغريم يمين الوكيل بالله لقد وكلك فلان لا يكون له ذلك فان أقر الوكيل عند القاضى أن فلانا لم يوكله بشئ صح اقراره وكان للغريم أن يضمنه المال وان قال الغريم أنا أقيم البينة على أن فلانا لم يوكله بالخصومة أو على اقرار الوكيل بذلك قبلت بينته هكذا فى المحيط * وان وهبه الموكل للغريم وهو قائم فى يد الوكيل أخذه منه فى الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا فى صورة وهو ما اذا صدقه فى الوكالة هكذا فى التبيين * ولومات الموكل فورثه الغريم ورجل آخر نصفين فالجواب فى نصف الاجنبى كالجواب فيما اذا حضر الطالب وجحد الوكالة فيأخذ نصف الدين من الغريم ويرجع بذلك على الوكيل والجواب فى نصف الغريم ماذكرنا فى الكل ولو كان هو الوارث وحده لا يرجع على الوكيل الا اذا كان المال قائما فى يد الوكيل فيأخذه منه فان ادّعى الوكيل هلاكه ولا يعرف ذلك الا بقوله وادّعى الغريم انه لم يهلك كان له أن يحلف الوكيل فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك النصف ولولم يمت الموكل ولم يهب المال من الغريم ولكن حضر وجحد الوكالة ولم يقدم الغريم الى القاضى حتى مات والغريم وارثه أووهب المال منه فاقام الغريم بينة عند القاضى على جحود الموكل الوكالة لا يقبل ذلك منه ولا يكون له حق تضمين الوكيل فان وجد شيئا مما دفع الى الوكيل قائما فى يده بعينه كان له أن يأخذه منه فان كان الموكل جحد الوكالة فى مجلس القاضى فلم يقض القاضى له على الغريم بشئ حتى مات كان للغريم أن يرجع على الوكيل وعليه ردّه على الغريم ان كان قائما أورد قيمته ان كان هالكا وان مات الموكل بعد ذلك فورثه الغريم أووهب المال للغريم أوابرأه منه كان للغريم أن يأخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته ولكنه يحلف الغريم بالله ما تعلم أن الطالب وكله بقبض المال ولو كان الغريم صدق الوكيل فى دعوى الوكالة وضمنه ودفع اليه المال ثم حضر الموكل وجحد الوكالة وحلف وقضى القاضى له على الغريم بماله ثم مات الموكل قبل أن يأخذ من الغريم فورثه الغريم أووهب المال من الغريم لا يرجع الغريم على الوكيل بشئ ولو كان أخذ المال من الغريم حين حضر ورجع به الغريم على الوكيل بحكم الكفالة ثم مات الموكل وورثه الغريم فللوكيل أن يرجع فيأخذ من ميراث الموكل مثل ماغرمه الغريم ولو ورثه رجلان أحدهما الغريم كان للوكيل أن يأخذ من حصة الغريم من الميراث مثل ماغرمه الوكيل ولو لم يمت الطالب وباقى المسئلة بحالها ثم وهب الطالب للغريم ألفا ان وهبه الالف الذى أخذه من الغريم رجع على الغريم بما أدى وان وهبه ألفا آخر لا يرجع على الغريم بشئ ولومات الطالب واوصى للغريم بألف درهم يرجع على الغريم هكذا فى المحيط * ومن وكل وكيلا بقبض ماله وادّعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال الى الوكيل ويتبع رب المال فيستحلفه ولا يستحلف الوكيل كذا فى السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض ماله على فلان ثم

الموكل

الموكل قبض بعض ذلك ثم الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل ولا بينة للغريم على ذلك وأخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة بالقضاء فله أن يؤاخذ الطالب بذلك الا أن يكون ذلك قائما بعينه فى يد الوكيل فيأخذ من الوكيل وان كان قد ضاع فى يد الوكيل أو قال الوكيل قد دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك ان أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شئ على الطالب فى قولهم وان اقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المال بعينه فى يد الوكيل فيرده عليه اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض من قبل والمسألة بحالها رجع به ان شاء على الطالب وان شاء على الوكيل فان رجع به على الوكيل رجع الوكيل على الطالب كذا فى المحيط * ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من المحيل فان توى ماله وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق فى يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو قبض الدراهم فوجدها زيوفا كذا فى البحر الرائق * أحد ربى الدين اذا وكل اجنبيا بقبض نصيبه فقبض صح حتى لو هلك فى يد الوكيل يهلك من مال الآمر ولكن اذا كان قائما فللشريك الآخر أن يشاركه كما لو قبض أحد ربى الدين بنفسه وهلك فى يده كان الهالك من نصيبه ولو كان قائما فللشريك أن يشاركه فيما قبض كذا فى المحيط * الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة كذا فى الخلاصة * رجل وكل رجلا باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلا بخاصمهم ومخاصمهم فحبس الوكيل غريما لموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فاراد صاحب المال أن يؤاخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضى حتى يأمر الكفيل باحضار نفس المكفول عنه كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل له على رجل الف درهم رقال من له الالف لمن عليه الالف ادفعه الى فلان ثم قال من له الالف لا تدفعه اليه فقال من عليه الالف قد كنت دفعت اليه وصدقه المدفوع اليه فهو جائز والغريم برىء كذا فى المحيط فى الفصل الثامن عشر فى الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذ زكاة مالى من الدين الذى لى على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التى لى على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز كذا فى فتاوى قاضى خان *

(فصل) رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن أبعث الى بالدين الذى لى عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان * قال للمديون ابعث به مع فلان أو ارسل به مع ابنى أو قال مع ابنك أو مع غلامى أو مع غلامك ففعل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب وقوله ابعث مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابنى أو ابنك أو غلامى أو غلامك يأتينى به فهذا توكيل وان ضاع فمن مال الطالب كذا فى الذخيرة * رجل له على رجل مائة درهم فأرسل اليه ليقبض منه المائة فوزن له المطلوب مائتين صفقة واحدة فقبضها الرسول فضاعت فالمال على المطلوب كما هو ولا شئ على الرسول واذا دفع اليه مائة أخرى فخلطهما الرسول فهو ضامن للمائة وبرئ المطلوب عن المائة كذا فى المحيط * ولو قال ادفع الى رسول فلان الالف الذى لى عليك فقال الذى عليه الدين قد دفعت فصدقه الرسول فقال قبضت الا انه ضاع وكذبهما الموكل فى الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا فى الذخيرة * ولو أرسل رسولا الى رجل ليستقرضه فقال الرسول

قبضت وهلك في يدي صدق ولا شئ عليه والضمان على المستقرض كذا في التتارخانية * ولو بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الى بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شئ وان بعث البزاز مع رسول لآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث الى بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه وكذا القرض والاقتضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب قال لآخر ان وكيلك حضرني وادى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الى ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثته فانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه رجل جاء الى رجل برسالة من آخر أن يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الآمر فأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته فأمرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع الا أن يكون المال دينا عليه للآمر فلا يصدق في النهي عن ذلك كذا في فتاوى قاضي خان *

(فصل) اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الآمر بما يؤديه فأما اذا قال لغيره أطعم عن كفارة يميني أو أدّ زكاتي لم يرجع عليه الا أن يقول على أني ضامن كذا في الحاوي * واذا قال لغيره ادفع الى فلان ألف درهم قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلانا ألف درهم ولم يقل عني ولا على أني ضامن أو على انها لك علي فدفعها المأمور الى فلان ان كان المأمور شريكا للآمر أو كان خليطا له وتفسير الخليط أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذ واعطاء وبينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الآمر أو كان المأمور مول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على أني ضامن اعتبار العرف وان لم يوجد شئ من هذه لا يرجع على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * اذا قال لغيره انقد فلانا عني ألف درهم أو اقض أو ادفع أو اعط وذكر عني وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف الذي له علي ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الآمر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان واذا قال لآخر أدّ عني زكاة مالي أو قال أطعم عني عشرة مساكين أو تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين أو قال هب فلانا عني ألف درهم ففعل لا يرجع على الآمر الا بالشرط أو بالضمان هكذا في المحيط * ولو قال اقض عني هذا الالف فلانا أو فلانا فأيهما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * قالوا ووكله بقضاء دينه فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدّقه في القضاء كذا في البحر الرائق * ولو أن الآمر جحد القضاء فأقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآمر ورب الدين غائب قبلت بينته حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط * ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب في القضاء ووكيلا للطالب في الاقتضاء كذا في المبسوط * واذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه الا أن يكون الموكل قال لا تدفع الا بشهود فدفع بغير شهود كان ضامنا فان قال الوكيل قد أشهدت وجحد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل بريئا عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال

الموكل لا تدفع الا بمحضر فلان فدفع بغير محضر منه فهو ضامن كذا فى الحاوى * المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضى دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاء مماله على وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن كذا فى الذخيرة * واذا دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعه الى فلان قضاء عنى فدفع الوكيل غيره واحتبسه عنده كان القياس أن يدفع الالف الذى احتبسه عنده الى الموكل ويكون متطوعا وجه الاستحسان أن مقصود الآمر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق فى هذا المقصود بين الالف المدفوع الى الوكيل وبين مثله من مال الموكل كذا فى المبسوط * دفع الى رجل دراهم ليقضى بها عنه دين فلان ثم ان الطالب ارتد عن الاسلام فقضى الوكيل فى حال ردته ومات الطالب على الردة ان علم من الفقه أن دفعه اليه لا يجوز فهو ضامن لما دفع وان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه ويصير جهله عذرا لان هذا يشتبه على كثير من الفقهاء فكيف لا يشتبه على العوام كذا فى الواقعات فى باب الوكالة بعلامة الواو * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الطالب ماله ثم المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الآمر فقد اثبت العزل بدفع الآمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر وذكر هذه المسئلة فى وكالة الاصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر وان أقام المأمور بينة على أنه كان قضاه بعد الامر قبل أداء الآمر فللدافع أن يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الآمر كذا فى المحيط * المأمور بقضاء الدين اذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردأ مما أمر به يرجع بمثل ما أدى كذا فى الذخيرة * وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيه غريمه فأعطاه المأمور غيره من عنده أو باعه به ثوبا أو كان للمأمور عليه ألف درهم فجعله قصاصا منه فهذا كله جائز ولا يكون متطوعا فيما أدى وان دفع اليه غلاما وقال بعه وأعط فلانا ثمنه قضاء له مما على فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضاء بماله على رب الغلام فهو متطوع فى هذا كذا فى المحيط * أمر غيره بأن يقضى دينه الذى لفلان عليه فقضاه ثم جاء الى الآمر ليرجع عليه فقال الآمر للمأمور ما كان لفلان على دين ولا امرأتك أن تقضيه ولا أنت قضيت شيئا والذى له الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء فان القاضى يقضى بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وان كان صاحب الدين غائبا كذا فى الفتاوى الصغرى * اذا دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر انه دفعه اليه وكذبه فى ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله فى براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر أنه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآمر ولا تجب اليمين عليهما جميعا وانما تجب على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدقه المأمور فى الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وان صدقه الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب فى يد الغاصب أو الدين فأمره صاحب الدين أو المغصوب منه بأن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد فعلت ذلك وقال فلان لم أقبض لا يصدق المأمور على الدفع الا ببينة الا اذا صدقه الآمر فى الدفع فحينئذ يبرأ عن الضمان ولا يصدقان على القابض والقول قوله انه لم يقبض مع يمينه ولو كذب الآمر المأمور أنه لم يدفع وطلب المأمور يمينه يحلف على العلم ما يعلم أنه دفع فان حلف أخذ منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان هكذا فى شرح الطحاوى * ولو وكل المكاتب بين الرجلين وكيلا بدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن للآخر أن يأخذ من الوكيل شيئا لانه

فى نصيبه ليس بوكيل من جهته فى الدفع وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فأراد موليا أو غيرهما أن يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا فى المبسوط فى باب وكالة العبد المأذون والمكاتب *

(فصل فى الوكيل بقبض العين) الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام ذو اليد البينة أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وكذلك اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق أو العبد أو الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل فى قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق هكذا فى السراج الوهاج * وكل انسانا بقبض عين فجاء رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يخاصم المستهلك بقبض القيمة فان كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل أن يخاصم المستهلك بأخذ القيمة كذا فى الذخيرة * اذا وكل رجلا بقبض أمانة له فى يد آخر فقال الذى فى يده قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله وكذا لو قال دفعتها الى الوكيل فهو مصدق فى براءة نفسه كذا فى الحاوى * رجل أودع رجلا الفا ثم قال فى غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الالف الذى هو وديعة لى عند فلان فلم يعلم المأمور بذلك الا انه قبض الالف من المودع فضاع فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما بالامر ولم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان ادفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندى لفلان وديعة فدفع فضاعت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جاز الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له أن يقبض بعضها ويصير ضامنا وان قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل كذا فى المبسوط * وكل بقبض عبد من المودع وقتل العبد خطأ فللمودع أخذ القيمة دون الوكيل وكذلك لو جنى عليه وأخذ أرشها له أخذ العبد لا الارش وكذلك مهرها وأجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل فى يده له أن يأخذ القيمة كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة فى رؤس النخل بأمر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد الجارية كذا فى البحر الرائق * واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم استودعها اياه ثانيا لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك أو لم يعلم وكذلك لو قبضها الوكيل أولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل أن يقبضها منه فلرب الوديعة ان يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل وهذا اذا لم يصدقه على أنه وكيل فى المرة الثانية كذا فى المبسوط * وكل بقبض مكيل أو موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله يأخذه الوكيل استحسانا كذا فى محيط السرخسى * ولو وكل رجلا بقبض الوديعة فى اليوم فله أن يقبضها غدا ولو وكله أن يقبضها غدا ليس له أن يقبض اليوم وكذا لو قال اقبضها الساعة فله أن يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له أن يقبض بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان حيث لا يملك أن يقبض بغير محضر كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الثالث والثلاثين * رجل قال أنا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه المدعى عليه فى الوكالة

والوديعة ثم أبى أن يدفع لم يجز كذا فى السراجية * اذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ماوكلته وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع على القابض ان كان قائما بعينه وان قال قد هلك منى أو قال دفعته الى الموكل ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه واذا لم يأمر بالتسليم ومع هذا سلم أو أراد استرداده بعدما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا فى نقض ماتم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد مامنع قيل لا يضمن وكان ينبغى التضمين لان المنع من وكيل المودع فى زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا فى النهاية * رجل استودع رجلا متاعا ثم وكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل الى الموكل فهلك عنده فضمانه على الموكل كذا فى الذخيرة * واذا وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولا يرجع به على موكله لانه فى الركوب ماكان عاملاله ولا مأمورا من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لا تنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه كذا فى المبسوط * وان كان للمديون فى يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة فقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذى عليك فانه سيجيز قضى لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان بدينه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح نهيه اذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وان كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين وان كان الطالب قبضها من المودع كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأمره بذلك كذا فى البدائع * وكله بدفع عبده الى فلان فأتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فلرب العبد أن يضمن أيهما شاء ولو قال الوكيل ان فلانا أمرك أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوجد من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذبا ومجرد الغرور من غير أخذ البدل لا يوجب ضمانا على الغار والمستخدم يضمن لانه استخدم عبد غيره بغير أمره كذا فى محيط السرخسى *

(فصل) الوكيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة وليس له أن يوكل آخر بالصلح فان وكل وصالح الوكيل الثانى فان كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها وان كان دفع المال من عنده لم يلزم الموكل الاول شئ وجاز الصلح على الوكيل الاول وهو متطوع وكذا لو وكل اثنين بالصلح فصالح أحدهما بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه وكذا لو وكله أن يصالح بألف درهم ويضمن المال فصالح بألفين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو صالح على شئ من العروض أو المكيل أو الموزون من عنده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشئ ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل وكلما خالف الوكيل فى جنس ما أمره بالصلح أو وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا فى الحاوى * اذا وكل الرجل رجلا أن يصالح عنه رجلا ادعى عليه شيئا من عين أو دين وأن يعمل فى ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز والمال على الآمر دون الوكيل كذا فى المبسوط * الوكيل بالصلح من جانب المدعى عليه اذا ضمن بدل الصلح او اضاف الصلح الى ماله حتى لزمه بدل الصلح لو أدى يرجع بما أدى الى الموكل وان كان الضمان بغير أمر الآمر الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل من قيمة النفس أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل هو أكثر من قيمة النفس

بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيل
ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف
وان صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الخلاف كذا فى المحيط ❊
واذا وكل بالصلح عن دم عمد ادّعى عليه فصالح على اى جنس كان مما يؤخذ فى الدية جاز ذلك على الموكل
ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغابن الناس فى مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الآمر ولو وكله الطالب
بالدم بالصلح فصالح على جنس من اجناس الدية جاز فان صالح على أقل من الدية جاز على الطالب فى
قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا اذا نقص بقدر ما يتغابن الناس فى مثله كذا فى
الحاوى ❊ ولو وكله أن يصالح على كر حنطة فصالحه على كر شعير أو دراهم جاز على الوكيل دون الآمر
ولو وكله بالصلح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه وعليه أن يضمن أو يدفع ولا يجوز على
الموكل ولو وكله المدعى عليه أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت آخر فهو جائز
لانه زاده خيرا ولو وكله أن يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر والوكيل من
جانب المدّعى عليه جاز فى حصة ذلك البيت كذا فى المبسوط ❊ ولو أمره أن يصالح على كر حنطة بعينه
فصالحه على غيره من صنفه أجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل ولو صالحه على كر حنطة وسط
ولم يعينه والكر الذى دفع اليه وسط أجزت على الموكل استحسانا واذا وكله بأن يصالح فى دعوى
دار ولم يسم له شيئا فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر فى ذلك فان زاد قدر ما يتغابن
الناس فى مثله جاز على الموكل وان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا فى الحاوى ❊ فان كان
الوكيل وكيل المدعى فصالح على شئ يسير فهو جائز على المدعى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز الا ان يحط عنه فيما يتغابن الناس فى مثله
وان لم يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعى كذا
فى المبسوط ❊ واذا أقر وكيل المطلوب بالدم عند القاضى ان الطالب يطالب موكله بحق جاز اقراره
عليه قياسا وفى الاستحسان لا يجوز وكذلك اذا اشترى شيئا وطعن فيه بالعيب ووكل رجلا بالصلح عن
العيب فأقر الوكيل أن المشترى أبطل العيب ورضى به لا يجوز اقراره على الموكل ولو صالح وكيل
المطلوب على عبد المطلوب ولم يكن المطلوب سمى شيئا جاز والمطلوب بالخيار ان شاء أعطى عين العبد وان
شاء أعطى قيمته وكذلك كل عين لا مثل لها وان صالحه على عين لها مثل فان شاء المطلوب أعطى عينه
وان شاء أدّى مثله واذا ادّعى رجل عينا فى يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصلح مع المدّعى وأمره
بالضمان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو للوكيل على الموكل مؤجلا ولو صالحه على مال حال
فللوكيل على الموكل كذلك وله أن يطالب الموكل قبل أن يؤدى واذا صالح الوكيل الطالب على مال على
أنه على الموكل دون الوكيل صح ولو أن الطالب وكل وكيلا بالصلح والقبض فله القبض ولو وكل الطالب
رجلا يصالح المطلوب والمطلوب وكل رجلا يصالح الطالب فالتقى الوكيلان واصطلحا جاز ولو كان دم الخطاء
بين ورثة فوكل أحدهم بالصلح فى حصته فصالح على دراهم فقبضها فلسائرهم أن يشاركوه فيما قبض
بالحصص ولو هلك المال فى الخطا فى يد الوكيل فهو كهلاكه فى يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم ولهم أن
يؤاخذوا الموكل بحصصهم لانه كأنه قبضه واذا قضى بالابل فى الدية فوكل الطالب وكيلا بقبضها
فقبضها وأنفق عليها فهو متبرع فى الانفاق واذا قضى بالدية من جنس فقبض الوكيل من جنس آخر
لم يجز لمكان الخلاف كذا فى المحيط ❊ واذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فادّى الوكيل المال من عند
نفسه لم يرجع به على الموكل واذا دفع المطلوب الدية دراهم الى رجلين وقال أدّياها عنى فصالحا الطالب

من

من المال على دنانير أو عروض فهو جائز ولو قضاهما الدراهم غير الذى أعطاهما فى القياس يرد ان دراهمه وفى الاستحسان لهما أداء مثل تلك الدراهم هكذا فى المبسوط * واذا وكل رجلا بالصلح فى شجة ادعيت عليه وأمره ان يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ جاز بخمسمائة و بطل الفضل ولو كانت عمدا جازت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فيها لم يجز بالاجماع فان مات المشجوج بطل الصلح فى الوجهين على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان كان الوكيل صالح عن الجناية ثم برأ من الشجة بطل الصلح عنده وان مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة ان ضمن وكيل المشجوج بالصلح عن الموضحة اذا حط شيئا عن خمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجماعا وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وان كان هذا الوكيل صالح عنها وعن جرح آخر مثلها جاز على الموكل نصفها اذا استوى أرشاهما فان اختلف الارش لزمه بحسابه اذا قسم البدل عليهما والزيادة على الوكيل اذا ضمن كذا فى المحيط * واذا وكله بالصلح فى موضحة وما يحدث منها فصالح من موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات أو عاش كذا فى المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بالصلح فى شجة تدعى قبله وان يضمن البدل فصالح على وصيف بغير عينه أو عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح فى موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز ولو صالحه على خمر أو خنزير فهو عفو ولا شئ على الشاج ولا على الوكيل ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فاذا الخل خمر والعبد حر فعلى الوكيل ارش الشجة ولو صالحه على عبدين فاذا أحدهما حر فليس للصالح غير العبد الباقى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فاذا هى أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته فى ماله ويرجع بها على الموكل كذا فى المبسوط * واذا شج رجلان موضحة فوكلا وكيلا يصالح عنهما فصالح عن أحدهما بعينه على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الارش وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز البيان اليه وكذلك اذا شج رجل رجلين ووكلا وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما بعينه جاز وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه واذا شج حر وعبد رجلا موضحة فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها وان كانت قيمة العبد خمسين كذا فى المحيط * ولو قتل رجل حرا وعبدا فوكل مولى العبد وولى الحر رجلا يصالح مع القاتل فان كان عمدا وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على أحد عشر ألف درهم يقسم البدل بينهما يضرب فيه ورثة الحر بعشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بخمسمائة فيصير على أحد وعشرين ولو كان كلاهما خطأ لورثة الحر ههنا عشرة آلاف درهم والباقى يكون لمولى العبد ولو كان قتل العبد عمدا وقتل الحر خطأ فكذلك الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقى لمولى العبد ولو كان قتل العبد خطأ وقتل الحر عمدا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا عمدين هكذا فى المبسوط * ولو قتل عبد خطأ فوكل مولاه رجلا بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويرد المولى عشرة ولو فقئت عين العبد فصالح عنها على ستة آلاف درهم جاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو كان مكان فقئ العين موضحة فصالح عنها على ألف درهم جاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها أحد عشر درهما عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب فى فقئ العين الا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب فى الموضحة الا خمسمائة درهم غير نصف درهم كذا فى المحيط * واذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعيت عليه أو على عبده ثم رد فى الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه

وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب فى رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز فيكون الوكيل مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب اذا اعتق كذا فى المبسوط * ولو قال وكلتك بشجتى ولم يزد على هذا فليس له أن يصالح عنها ولا أن يعفو ولا أن يخاصم فيها ولو أخذ أرشها تاما فان كانت الشجة خطأ ففى الاستحسان يجوز ولو كانت الشجة عمدا فليس له قبض أرشها كذا فى المحيط * ولو قال المشجوج ما صنعت فى شجتى من شئ فهو فى حل فصالح عليها جوز ذلك استحسانا ولو أبرأه لم يجز ولو قال ما صنعت فيها من شئ فهو جائز اجزت البراءة والصلح وغيرهما كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الثامن فى توكيل الرجلين)

اذا وكل رجلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد بأن قال وكلتكما ببيع عبدى هذا أما اذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيعه ثم وكل آخر أيضا فأيهما باع جاز كذا فى السراج الوهاج * وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فاذاهما أختان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز فى الاولى وبطل فى الاخرى وان وقعا معا بطل النكاحان جميعا وكل رجلين بنكاح امرأة أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل أحد الوكيلين لا يجوز وان سمى الموكل المهر كذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيلان بالطلاق والعتاق ينفرد أحدهما اذا كان بغير المال وكذا الوكيلان برد الودائع والعوارى والغصوب والرد فى البيع الفاسد كذا فى الخلاصة * ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الى الرأى وكذلك فى اعتاق عبده واذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلقن أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما دون الآخر أو طلق احدهما واجاز الآخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعتق ولو قال لهما طلقاها جميعا ثلاثا فطلق احدهما واحدة ثم طلق الآخر تطليقتين لم يقع شئ حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات وان وكلهما بطلاق امرأة بغير عينها او بعتق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك كذا فى النهاية * ولو وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لم يجز وان سمى لهما البدل فكذلك كذا فى الذخيرة * وكذا لو خلعها احدهما واجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها كذا فى فتاوى قاضى خان * الاصل فى جنس هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه الى رأى فاذا وكل به رجلين ففعل ذلك احدهما دون الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الرأى اذا وكل به رجلين ففعل احدهما دون الآخر جاز لو جعل امر امرأته بيد رجلين لا ينفرد به احدهما واذا وكل رجلين ان يدفعا الى رجل بضاعة الف درهم ودفع الالف اليهما فدفعها احدهما دون الآخر فالقياس ان يضمن وفى الاستحسان لا يضمن ولو وكل رجلان يدفعها الى فلان الذى سماه المالك ودفعا اليه المال فدفعها الوكيل اليه فالقياس ان يضمنا وفى الاستحسان لا ضمان عليهما لان المال قد وصل الى من كان مأمورا بالقبض من جهة المالك كذا فى المحيط * رجل وكل رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب احد الوكيلين فجاء الوكيل الحاضر بالغريم فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فأقام الوكيل البينة ان فلانا وكله بقبض الدين الذى له على هذا فالقاضى يقضى بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته كذا فى الذخيرة فى الفصل السادس فى التوكيل بالخصومة اذا وكل رجلين بالخصومة فى دين ادعاه وبقبضه فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه ولكن لا يقبضان الا معا فان قبض احدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل الى صاحبه فيقع فى ايديهما او يصل الى الموكل كذا فى الحاوى * وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل رجلين بخصومة رجل فى دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه

فيهما ثم مات احد الوكيلين قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي به للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا واقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات هذا الوكيل قبل ان يدفع الدار اليه اجعل له وكيلا بقبض الدار وآمر المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه. هكذا في الذخيرة * ولو وكل رجلين بالبيع وأحدهما عبد محجور لم يجز للآخر أن يتفرد ببيعه لعدم رضاه برأي واحد فان مات أحد الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه اذا وكل رجلين ببيع عبد أو بابتياعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجز حتى يجيزه الموكل او الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى أولا وسواء كان الوكيل الآخر غائبا أو حاضرا الا أن بين البيع والشراء فرقا في الشراء اذا فعله أحدهما ينفذ عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل أو الوكيل الآخر وكذا الوكيلان بالكتابة والعتق على مال اذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر ولو وكل اثنين بتسليم ما وهب الى الموهوب له فسلم احدهما صحت الهبة ولو وكل اثنين بقضاء الدين وسلم اليهما فقضاه أحدهما جاز هكذا في السراج الوهاج * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا احدى المرأتين أو باعا أحد العبدين بمال معلوم جاز كذا في فتاوى قاضي خان * ولو وكل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له يتفرد أحدهما عند الكل كذا في البحر الرائق * وليس لاحد الوكيلين بالرهن أن يتفرد بذلك كذا في الحاوي * واذا وكل رجلين باستئجار دار أو أرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقدت بينه وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطي كذا في المحيط في الفصل السادس والعشرين في التوكيل بالاجارة * وان وكل رجلين بقبض وديعة له وقبضها أحدهما بغير أمر الآخر فهو ضامن فان قبضاها جميعا جاز ولا حدهما أن يستودعها الآخر ولهما أن يستودعاها عيال أحدهما كذا في الحاوي في فصل في الوكالة بقبض الوديعة * رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لي بألف درهم فاشتراها أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضي خان * واذا وكل رجلا ببيع عبده فوكل آخر ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخر فان علم الاول فهو له وان لم يعلم الاول كان لكل واحد منهم انصفه بنصف الثمن ويخير كل واحد منهما وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل فهما سواء وان كان العبد في يد أحد المشتريين كان هو اولى الا أن يؤرخ الآخر شراءه قبل شراء هذا ولم يذكر ما اذا باع احد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخر أو كان الوكيل واحدا باع الوكيل من رجل والموكل من رجل آخر ولا شك أنه اذا علم الاول كان الاول أولى وان لم يعلم روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى أن بيع الموكل أولى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن المشتري يكون بين المشتريين نصفين كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم يدفعانه الى رجل فدفعه أحدهما فهو ضامن لانه خالف في القياس ولكنه استحسن فقال لا ضمان لان دفع المال الى الغير لا يحتاج فيه الى الرأي كذا في المبسوط * ولو قال لرجل اقض عني هذا الالف فلانا أو فلانا فأيهما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكل وكيلا ببيع هذا العبد فباعه احدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشتري بأكثر من ذلك قال أبو بكر البلخي جاز بيع الثاني لان الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع الاول وبيع الثاني لا يكون فسخ البيع الاول حتى لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان * ولو وكل رجلين ببيع عبدين له بألف درهم فباع احدهما بأربعمائة

قوله يتفرد احدهما عند الكل كذا في النسخة المجموع منها وفي بقية النسخ لم يتفرد عند الكل وعلى كل ففي العبارة خلل في الحكم او العزو وعبارة البحر ولو وكل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل انتهت تأمل بحراوي

فان كان ذلك حصته من الالف جاز لانه ليس فى التفريق بين العبدين اضرار بالموكل وكذلك ان باعه بأكثر من حصته ففيه زيادة منفعة للموكل وان باعه باقل من حصته لم يجز وسوى فى الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما ان كان النقصان يسيرا جاز وان كان النقصان فاحشا لم يجز كذا فى المبسوط * أمر رجلين أن يرهنا ويسلطا على بيعه فرهنا واذن أحدهما المرتهن فى البيع لا يصير المرتهن مسلطا على البيع لانه ليس لاحدهما التفرد بالبيع فكذا بالتسليط فان قالا ان فلانا يستقرض منك ودفع اليه الرهن فقال أحدهما أمرنا المرسل أن نجعل مسلطا على بيعه والآخر سكت يصير مسلطا لان لاحد الرسولين التفرد بالبيع فينفرد بالتسليط على البيع هكذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

❊(الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة)❊

(منه) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل أو اعتقه أو دبره أو كاتبه وكذا اذا استحق أو كان حر الاصل كذا فى البدائع * ولو وهب أو تصدق أو وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة ولو وطئ ولم يستولد أو استخدم أو أذن له فى التجارة كان على الوكالة واذا رهن أو آجر وسلم ذكر فى ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة وان باع الآمر أو الوكيل العبد ثم رد عليه بالعيب قضاء فان للوكيل أن يبيعه وان باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض فللوكيل أن يبيعه وان كان الموكل مختارا فى الرد حين كان الخيار له كذا فى المحيط * ولو وكله أن يعتق عبده أو يكاتبه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من الاصل فقد عاد اليه قديم ملكه فكان الوكيل على وكالته وان كان بسبب هو تملك مبتدأ من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء أو بالاقالة أو بالميراث لم تعد الوكالة ولو اسره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع الى المولى بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو أخذه من المشترى منهم أو ممن وقع فى سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته ولو وكله أن يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها كذا فى المبسوط * ولو وكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع فى هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه وكذلك لو وكله بشراء شئ ثم اشتراه بنفسه كذا فى البدائع * رجل أمر رجلا بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أو سويقا خرج عن الوكالة كذا فى الخلاصة * ولو أمره بشراء دار بعينها وهى أرض بيضاء فبنيت فاشتراها الوكيل لم يجز فان كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها أو طينها لزم الآمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشتر لى هذه الارض البيضاء أو هذا القراح أو قال له بعه لى فغرس نخلا أو شجرا أو بنى دارا أو حماما أو حانوتا أو جعلها بستانا لا يجوز ذلك على الآمر فى البيع والشراء وكذلك لو زرع حنطة أو غرس كرما كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع اليه مالا ليقضى عنه دينه ثم قضاه الآمر بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لا يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل وان كان عالما بذلك فهو ضامن والقول قول الوكيل مع يمينه فى أنه لم يكن عالما كذا فى الحاوى * ولو وكله بان يكاتب عبده فكاتبه ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية وكذا لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه مرة أخرى كذا فى البدائع * ولو تزوج الموكل أم تلك المرأة أو ذات رحم محرم منها أو اربعا سواها انعزل الوكيل كذا فى الخلاصة * وكذا لو أمره بخلع امرأته ثم خلعها لان المختلعة لا تحتمل الخلع كذا

في

في البدائع * ولو وكله أن يزوّجه امرأة بعينها ثم ان الموكل تزوّج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم زوجها الوكيل اياه لم يجز وكلت امرأة رجلا أن يزوجها من رجل ثم ان المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج الوكيل عن الوكالة علم أو لم يعلم كذا في المحيط * وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوّجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى قاضي خان * اذا وكله أن يطلقها ثم خالعها الزوج يقع طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته هكذا في التبيين * ولو وكل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل بنفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل ولو وكل آخر بالرهن والاول قد رهنه فافتك الاول كان للثاني أن يرهن لانه لما وكله بالرهن بعد ما رهن الاول فقد وكله بالرهن بعد الفكاك دلالة بخلاف ما اذا لم يكن الاول قد رهنه فوكل آخر ثم رهنه الاول لان الامر الثاني بالرهن صحيح للحال فصارا وكيلين بالرهن فأيهما رهن جاز هكذا في محيط السرخسي في الوكالة بالرهن * الوكيل بأداء الزكاة اذا أدى بعد ما أدى الموكل بنفسه ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى علم الوكيل بذلك أو لم يعلم وعندهما ان علم بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن كذا في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالانفاق والصدقة * (ومنه عزل الموكل اياه) ولصحة العزل شرطان (أحدهما) علم الوكيل به لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل وكذلك اذا أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك وهو يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل كان الرسول عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا وان لم يكتب اليه كتابا ولا أرسل رسولا ولكنه أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وان عزله الموكل وأشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الاحكام (والثاني) أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير فأما اذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضى صاحب الحق كمن رهن ماله وسلط على البيع عند حلول الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذلك اذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل كذا في البدائع * رجل أمر رجلا ببيع عبده ثم أخرجه من الوكالة وهو لا يعلم فباع العبد وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد في يده أيضا قبل التسليم كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الآمر وكذا لو كان مولى العبد باعه أو دبره أو أعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا لو استحق العبد أو تبين أنه كان حر الاصل كذا في الحاوي * وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله ثم أراد اخراجه من الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل نحو أن أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في الذخيرة * واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فاما أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا واما أن يكون الوكيل وكيل المطلوب فاما أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا أو بالتماس اما من الطالب أو القاضي وفي هذا الوجه ان كان الوكيل وقت التوكيل غائبا ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان

الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو كان غائبا لكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب أو سخط وان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي صح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل ايضا كذا في المحيط * رجل اراد سفرا فطلبت امرأته ان يوكل وكيلا بطلاقها ان لم يجئ الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل بأني قد اخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصير ابن يحيى يجوز عزله وقال محمد بن سلمة لا يصح عزله كذا في محيط السرخسي * (ومنه موت الموكل) لان التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الآمر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته أولا كذا في البدائع * ولو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ وله أن يسترده ولو علم بموته ليس له أن يضمن الوكيل لو ضاع عنده كذا في الخلاصة * باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل والبيع الجائز هو بيع الوفاء كذا في البحر الرائق * ولو وكل رجلا بالصلح في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة كذا في المبسوط * (ومنه) جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية الآمر كذا في البدائع * وحد الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حول كامل وهو الصحيح كذا في الكافي * قالوا وماذكروا في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة كالوكيل بخصومة من جانب الطالب واما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان مطبقا واما اذا جن الوكيل فان جن جنونا مطبقا وصار بحال لا يعقل الانابة والبيع والشراء فيخرج عن الوكالة حتى لو باع او اشترى لا يجوز واما اذا كان يعقل الانابة والبيع والشراء بأن كان جنونه في شئ آخر فانه يبقى وكيلا ولا ينعزل فاذا باع او اشترى ذكر في الاصل انه يجوز قالوا وماذكر في الاصل محمول على ما اذا رضي الموكل بذلك فأما اذا لم يرض بذلك فلا يجوز تصرفه على الموكل كذا في المحيط * (ومنه) لحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب اجماعا لان ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفها كذا في البدائع * فان قال الوكيل فعلته في حياتها كان من بيع او شراء او تقاضي دين لو قضاء فهو مصدق في كل شئ مستهلك ولا يصدق في القائم بعينه ولو كان قال قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك الا ببينة وان كان قائما بعينه كذا في الحاوي * وان كان قال قد قبضت المال الذي اعطتني فلانة وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه كذا في المبسوط في الوكالة من اهل الكفر * ولو وكل رجلا ان يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب والعياذ بالله ثم سبيت فاسلمت فزوجها الوكيل من وكله جاز كذا في فتاوى قاضي خان * ولو وكل الرجلان رجلا ان يشتري لهما جارية بعينها ثم ارتد احدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل ان يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه ولو كان الوكيل نقد مال المرتد كان القول قول الورثة فان اقاما البينة فالبينة بينة الورثة ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعينه مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده او في يد البائع كذا

في المبسوط * (ومنه) عجز الموكل والحجر عليه بأن وكل المكاتب رجلا فعجز الموكل وكذا اذا وكل المأذون انسانا فحجر عليه بطلت اهلية آمره بالتصرف في المال فتبطل الوكالة كذا في البدائع * واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون فحجر عليه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم وفي المستصفى الوكالة انما تبطل بالعجز والحجر اذا كان وكيلا بالبيع والشراء أما اذا كان التوكيل بالتقاضي أو بقضاء الدين فلا تبطل كذا في السراج الوهاج * (ومنه افتراق الشريكين) وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم هكذا في التبيين * (ومنه) موت الوكيل وجنونه المطبق وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا أن يعود مسلما الا أن أمره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفا فان عاد مسلما زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا وان حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود وقال محمد رحمه الله تعالى تعود وأما الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فلا تعود الوكالة في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على وكالته كذا في الحاوي * (ومنه) هلاك العبد الذي وكل ببيعه أو باعتاقه أو بهبته أو بتدبيره أو بكتابته أو نحو ذلك لان التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه كذا في البدائع * (ومنه تغيير الموكل به) وكل ببيع الكفرى الذي في نخلة فلان أو شراء الكفرى الذي في نخيل فلان فصار الكفرى بسرا أو رطبا أو تمرا بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذلك البسر اذا صار رطبا بطلت في البيع والشراء واذا صار بعض البسر رطبا بطلت الوكالة فيما صار رطبا في البيع والشراء ولم تبطل فيما بقي بسرا الا اذا كان الذي صار رطبا شيئا قليلا كرطبين أو ثلاثة فحينئذ تبقى الوكالة في الكل والرطب اذا صار تمرا لم تبطل الوكالة في البيع والشراء استحسانا بخلاف العنب اذا صار زبيبا والبسر الصغير اذا صار كبيرا لا تبطل الوكالة في البيع والشراء كذا في المحيط * ولو أمره ببيع بيض أو شرائه فخرج منه فراريج أو ببيع طلع فصار تمرا أو بيع عصير أو عنب فصار خلا أو زبيبا أو عصيرا أو بيع لبن فصار زبدا أو سمنا خرج الوكيل من الوكالة وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو باع بيضا على انه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ منه في الثلاثة بطل البيع ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أمره بشراء لبن حليب بعينه فحمض ثم اشتراه لم يجز على الموكل وان لم يسم حليبا جاز لانه يطلق عليه اسم اللبن ولو أمره ببيع لبن حليب فحمض ثم باعه جاز لان المحل الذي وكله ببيعه لم يستهلك اذ المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الذمي ذميا بقبض خمر بعينها فصارت خلا فله أن يقبضها كذا في الحاوي * وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير خلا فله أن يقبضه ولم يذكر اذا صار خمرا والصحيح أن له أن يقبضه كذا في المبسوط * ولو أمره بشراء سويق بعينه فلت بسمن أو زيت أو حلي بعسل أو سكر لم يجز شراؤه على الآمر والبيع يجوز ولو امره بشراء سمسم بعينه فربي بعد ذلك ببنفسج أو خيري لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء ثوب ابيض بعينه فصبغ لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز وكذا اذا لم ينسبه الى البياض في الامر ولكن أشار اليه في الامر يجوز البيع ولا يجوز الشراء كذا في المحيط * ولو أمره بشراء سمك بعينه طري فاتخذ ما لحا ثم اشتراه لم يجز على الآمر ويجوز هذا في البيع كذا في محيط السرخسي * ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغريم خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه وان كان عليه دين نصب القاضي وكيلا بتقاضي الدين فيقضي به حق الغرماء واما اذا أعتق المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتبه باذن الغرماء واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب

او بعد عتقه جاز كذا فى المبسوط * واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع أو شراء أو غير ذلك فاخرج المولى الوكيل عن الوكالة فليس ذلك بشئ كان على العبد دين أو لم يكن كذا فى الحاوى * ولو كان مكاتبا لرجلين فوكل وكيلا ببيع أو شراء أو خصومة ثم عجز فى نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل جاز فى نصيبهما جميعا هكذا فى المبسوط *

(مسائل متفرقة من العزل وغيره) ولو طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم تنعزل كذا فى البحر الرائق * واذا أمر رجلا ببيع عبد له ثم مات العبد والآمر ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الآمر ان كان العبد قد مات ولا فى تركة الموكل ان كان الموكل قد مات كذا فى المحيط * واذا وكل الحربى حربيا فى دار الحرب ثم أسلما أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة كذا فى المبسوط فى أول كتاب الوكالة * الوكيل اذا رد الوكالة ترتد هذا اذا علم الموكل بالرد وأما اذا لم يعلم فلا ترتد حتى ان من وكل غائبا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيلا وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت يخرج من الوكالة كذا فى المحيط فى الفصل الثانى فى رد الوكالة * واذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن عزلا وكذا اذا قال اشهدوا أنى لم أوكل فلانا فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل ومن المشايخ من قال فى المسئلة روايتان وهو الصحيح هكذا فى الذخيرة * الاب اذا وكل رجلا ببيع متاع الصبى ثم مات الاب أو الصبى انعزل الوكيل اذا كان الاب وارث الصبى وهذا عند علمائنا الثلاثة كذا فى الخلاصة * ان بلغ الصبى قبل أن يصنع الوكيل شيئا من ذلك انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل الاب ووكيل الوصى على السواء واذا وكل وكيلا بالخصومة وقال له كلما عزلتك فأنت وكيلى فيها وكالة مستقبلة اختلف المشايخ فى جواز هذه الوكالة وقال عامة المشايخ تجوز هذه الوكالة كيف ما كان وبه كان يقول أبو زيد الشروطى كذا فى المحيط * ثم اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد اخراجه عن الوكالة اختلفوا فى لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولى كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلى فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلا وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح عندى أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى صح وعليه الفتوى لو قال لآخر كلما عزلتك فأنت وكيلى ثم قال كلما صدت وكيلى فقد عزلتك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والمختار أنه يملك اخراجه بحضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وما خلا توكيله بسؤال الخصم ويقول عزلتك عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات المعلقة وبه يفتى هكذا فى الخلاصة * ولو وكل المطلوب وكيلا بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل غيره ثم حجر عن توكيله غيره بغير محضر من الطالب او قال أخرجتك عن الاقرار ان أقررت فلا يجوز على يصح حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح حجره الا بمحضر من الطالب كذا فى محيط السرخسى * رجل دفع الى رجل الف درهم وأمره ان يشترى له به جارية وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الآمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثانى جاز شراؤه علم الوكيل الثانى بعزل الموكل الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول الى الوكيل الثانى او لم يدفع وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثانى جاز شراؤه على الموكل ولو ان الموكل أخرج الوكيل الثانى من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا او ميتا ولو ان الوكيل الاول اشترى قبل انعزاله وقبل أن يشترى الوكيل الثانى جاز شراؤه على رب المال فان

اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان يشترى لنفسه علم بشراء الاول اولم يعلم دفع اليه الاول المال أولم يدفع ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا في فتاوى قاضي خان * ولو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم مات رب المال أوجن ثم اشترى الوكيل لزم المضارب خاصة كما لو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لا يعلم فاشترى لزم المضارب كذا في محيط السرخسي * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكله بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن كذا في فتاوى قاضي خان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو امة فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلأن لا ينافي في بقائه أولى كذا في المبسوط * واذا وكل العبد وكيلا في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة ولو كان الوكيل عبدا فأبق فهو على الوكالة غير أنه لا تلزمه عهدة في شئ كذا في المبسوط * والله أعلم

(الباب العاشر في المتفرقات)

الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فاراها الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع فان أمره الموكل بالاخذ على وجه السوم يرجع وان لم يأمره لا يرجع هكذا في المحيط في فصل المتفرقات * قال لآخر أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل من شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فللوكيل أن يخرجه من الوكالة اذا شاء ولو قال أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلانا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل أن يعزله ولو قال وكل فلانا ان شئت فوكله كان للوكيل أن يعزله كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشترى أن يمنع العبد منه فان دفع المشترى العبد اليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطي كذا في فتاوى قاضي خان في فصل الوكالة بالشراء والبيع * ومن له على آخر ألف درهم فأمره بأن يشترى به هذا العبد فاشتراه جاز وان امره أن يشترى به عبدا بغير عينه فاشتراه ثم مات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشترى وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور هكذا في الهداية * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اعطى آخر دينارا يبيعه فباع الوكيل دينار نفسه للآمر واحتبس دينار الآمر لنفسه لا يجوز ولو دفع اليه دينارا ليشترى له ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز الشراء للآمر والدينار له كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى بدينار غيره ثم نقد دينار الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دينارا للتعدي كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض المشترى ودفعه الى الآمر وأخذ منه ثمنه ثم استحق المشترى من يد الآمر فأراد الآمر أن يرجع بالثمن على المشترى قبل أن يقبض المشترى الثمن من البائع فليس له ذلك فلو لم يكن الآمر نقد الثمن كان للوكيل أن يؤاخذه به فاذا قبضه من البائع يرده عليه رجل أمر رجلا أن يشترى له ثوبا مسمى بدراهم دفعها اليه فاشترى الوكيل ذلك ونقد الدراهم ثم ان البائع رد تلك الدراهم على الوكيل وقال انها زيوف وصدقه الوكيل أو كذبه وأنكر الآمر أن تكون دراهمه فان للوكيل أن يردها على الآمر والقول قول البائع في ذلك وكذلك الدنانير وليس العرض كذا هكذا في المحيط * رجل في يده عبد لانسان وكل صاحب اليد رجلا أن يشترى هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك اشتريت ونقدت الثمن من مالي

وصدقه الموكل يؤمر الموكل بأداء الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قوله انى اخاف ان يجيء صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني كذا في الذخيرة * رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلا ليشتري له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر هذا اذا علم المولى ان الوكيل يشتريها الزوجها ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلا من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم الا ان يقيم الزوج البينة على الوكالة رجل امر رجلا أن يشتري له عبد فلان بعبد للمأمور صح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد المشتري للموكل وعلى الموكل للمأمور قيمة عبده كذا في فتاوى قاضي خان * رجل اشترى عبدا واشهد قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه لفلان بأمره ثم اشهد أنه اشتراه لفلان الآخر بأمره وماله ثم حضر الآخر ولم يحضر الاول قضي بالعبد له والاول على حجته فاذا جاء وادعاه قضي له به وكذلك لو كان على الآمر الاول شهود كذا في المحيط * ولو وكله أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وان اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل كذا في فتاوى قاضي خان * لو وكله أن يشتري له دقيقا ودفع اليه الدراهم فأرى الوكيل رجل نورة ظن أنها دقيق فاشترى ذلك منه على أنه دقيق ودفع الثمن فهو ضامن لما دفع وكذلك ما يخالف فيه ان لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن * اذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له كر حنطة فاشتراه له فاستأجر بعيرا فحمله عليه فان وكله أن يشتري له حنطة أو طعاما في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس أن يكون متبرعا في النقل ولا يرجع بالاجر وفي الاستحسان لا يصير ضامنا ويرجع بالكراء وان وكله ان يشتري له حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه يصير الوكيل متبرعا ولا يرجع بالكراء قياسا واستحسانا وان وكل ان يشتري له حنطة في مصر آخر يصير متبرعا أيضا قياسا واستحسانا وان كان الآمر وكله بان يشتري له طعاما وان يستأجر له بعيرا بدرهم ونصف فان الكراء على المستأجر ولو كان استأجر بعيرا بدرهم كما أمره جاز على الآمر ولم يكن له أن يحبس الطعام بالاجر كما كان له أن يحبس الطعام بالكراء هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشراء ماله حمل ومؤنة * وكله بشراء جارية بعينها فاشتراها لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب وتكون الامة وولدها للآمر ولم يذكر هل يلزم العقر قال مشايخنا ينظر ان كان قبل احداث الحبس للثمن فانه يغرم العقر وان كان بعد احداث الحبس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه العقر وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم الثمن على الجارية والعقر فما أصاب العقر يسقط وما اصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي * ولو أمره أن يشتري له عبدا بألف درهم فاشتراه بألف الى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر وان كان أكثر من الالف ولو لم يمت العبد حتى اعتقه الموكل صح ولو اعتقه الوكيل لا يصح فلو أن هذا الوكيل اشترى بالف وعشرة الى العطاء وباقي المسئلة بحالها لا يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر لانه لم يصر مشتريا لنفسه حتى لو اعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل التوكيل بالبيع * رجل وكل رجلا بان يشتري له غلاما بالف درهم فاشترى الوكيل بالف غلاما يساوي ألفا على ان الوكيل بالخيار ثلاثة ايام ثم تراجعت قيمة الغلام الى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * رجل اشترى عبدا فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فاعتقه

الوكيل لم يضمن كذا فى محيط السرخسى فى باب ما يضمن به الوكيل ومالا يضمن * فى المنتقى رواية بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل رجلا أن يشترى له شيئا سمى وبين جنسه وصفته من عبد أودار أو فرس أو ما أشبه ذلك وكان فى ملك الآمر شئ من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشتراه المأمور للآمر لا يجوز ولو كان فى ملك المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الآمر كذا فى المحيط فى الفصل الرابع عشر * وكل رجلا أن يشترى له عبد فلان بألف درهم فجاء الوكيل الى البائع فطلب منه البيع قال بعت عبدى هذا من فلان يعنى الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا فيتوقف العقد على اجازة الموكل كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * وكله بشراء جارية وبين جنسها دون الثمن فاشترى أمة وأرسلها اليه فوطئها الآمر فعلقت منه فقال الوكيل ما اشتريتها لك فالقول له ويثبت النسب من الآمر ولا يثبت الاستيلاد هكذا فى محيط السرخسى فى باب ما يصدق فيه الوكيل ومالا يصدق * أمر رجلا أن يشترى له كر حنطة بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الآمر فرفع الامر الى القاضى فالقاضى يبيعه ويضع الثمن على يد المأمور ودبعة عنده للآمر ولا يدفع اليه قضاء بالثمن الذى اشترى به الكر كذا فى المحيط * أمر رجلا بان يشترى له كرا من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على ان زاده البائع كرا من طعام ففعل ذلك قالوا الكر الاول يكون للآمر والكر الزائد يكون للمأمور ويضمن المأمور للآمر خمسة وعشرين درهما كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا وكله أن يأخذ له دراهم فى طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض كذا فى النهاية * اذا كان لرجل عدل زطى قال لرجلين أيكما باعه فهو جائز فأيهما باع جاز وكذلك اذا قال ان باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا ولو قال وكلت هذا أو هذا ببيع هذا فباع أحدهما جاز استحسانا هكذا فى المحيط فى فصل التوكيل للمجهول * ولو قال من باع عبدى هذا فقد أجزته فليس هو وكيلا كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * ومن قال لرجل بعنى هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة فان قال لم آمره لم يكن له الا أن يسلمه المشترى اليه فيكون بيعا بالتعاطى كذا فى السراج الوهاج * قال بعه أو كاتبه أو اعتقه فأى ذلك فعل الوكيل جاز والاصل ان كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد فى المجهول لانه تعليق عمله فى المعلوم بالبيان فيفيد انعقاد العقد فى المجهول فائدته وكل مالا يجوز تعليقه بالشروط لا ينعقد فى المجهول لان العقد فى المجهول لا يفيد فائدة وكله بان يبيع عبده هذا أو هذا أو وكله أن يزوج هذه أو هذه فباعهما معا بثمن واحد أو بثمنين مختلفين أو زوجهما معا لا يجوز فى أحدهما لان المعقود عليه مجهول جهالة توقعهما فى المنازعة وكله بطلاق احدى امرأتيه أو بعتق أحد عبديه فطلقهما أو اعتقهما معا على مال أو غير مال يجوز فى أحدهما والخيار الى الموكل لانه صح تعليقهما بالشروط فيصح تعليقهما بشرط البيان وكذلك الخلع لو وكله أن يخالع احدى امرأتيه هذه أو هذه فخلعهما معا ببدل واحد أو ببدلين قيل يجوز الخلع فى احداهما ويجبر الزوج على البيان ولو قال كاتب عبدى هذا أو هذا وكاتبهما معا لم يجز ان جعل النجوم واحدة وان لم يجعل اختار أيهما شاء كذا فى محيط السرخسى فى باب الوكالة بالعتق * رجلان شهدا بعتق عبد فردهما القاضى لتهمة ثم المولى وكل أحدهما ببيع العبد فباع من صاحبه صح ويعتق العبد على المشترى والبائع ضامن للثمن للآمر والمشترى برئ عن الثمن عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يعتق فان صدق المشترى بعد ما قبض البائع الثمن صحت البراءة وعتق العبد ويضمن البائع من ماله للمشترى ولو صدقه قبل القبض برئ

المشترى ويضمن البائع للآمر عندهما كذا فى محيط السرخسى فى باب ما يضمن به الوكيل ومالا يضمن * وكل رجلا ببيع عبده من نفسه بالف درهم وباعه من نفسه بألف درهم الى العطاء أو الى الحصاد أو الى الدياس فقبل العبد جاز وعتق العبد والالف الى ذلك الاجل والمولى هو الذى يلى القبض من العبد كذا فى المحيط * واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه فى البيع على هذا ولو قطع المولى يده كان للمشترى أن يؤاخذه بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه كذا فى المبسوط * ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشترى فان شاء أدّى الثمن كله ويأخذ العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وان شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل للآمر نصف القيمة ويتصدق بالفضل كذا فى محيط السرخسى فى باب ما يضمن به الوكيل ومالا يضمن * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد الى المشترى ثم ان الوكيل زاد للمشترى دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشترى ويكون الوكيل متبرعا فى الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الالف فان استحقت الدار رجع المشترى على الوكيل بحصة الدار من الالف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وان استحق العبد رجع الوكيل بجميع الالف على الموكل ثم يدفع الوكيل الى المشترى بحصة العبد وتبقى حصة الدار للوكيل الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشترى لنفسه من المشترى بعد القبض ثم استحق المبيع يرجع الوكيل على المشترى ثم المشترى يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم أقدر عليه يضمن الوكيل الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب ذلك الرجل وذهب بالمبيع أو هلك فى يده فالوكيل ضامن كذا فى خزانة المفتين * وهو الأصح قال رضى الله تعالى عنه وكان والدى يقول اذا كان الذى دفعه اليه ثقة لا يضمن كذا فى الظهيرية * رجل دفع الى رجل طستا فأمره أن يبيعه فكسره الوكيل ثم باعه فان كان كسرا يقضى للآمر على الوكيل بالنقصان فبيعه جائز وان كان كسرا يقال للآمر اعط الطست وخذ قيمته فبيعه على الموكل باطل كذا فى خزانة المفتين * الوكيل ببيع الثوب اذا سلم الثوب الى القصار ليقصره فقصره فهو ضامن فان رجع الثوب الى الوكيل برئ عن الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيئا ولو باع الوكيل بعد ذلك جاز والثمن كله للموكل ولا يكون للوكيل بازاء القصارة شئ ولا يكون له أن يأخذ من الموكل أجر القصارة كذا فى المحيط * رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لى فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقى الآمر وقال بعت ثوبك من فلان وانا أقضيك عنه فقضاه عنه ثمن الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشترى بشئ ولو كان قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذى على المشترى لك لى لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما أعطاه وكان المال على المشترى على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه الى الآمر ولو أن الوكيل باع من صاحب الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التى له على مشترى الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصا بمالك على فلان ولم يقل على أن مالك على فلان لى فهذا جائز وهو مؤد عن فلان متطوع كذا فى الذخيرة * الوكيل ببيع الجارية اذا باعها بالف درهم كما أمره وتقابضا فادّعى المشترى بعد ذلك انه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجدها كذلك وكذبه البائع وصدقه الآمر لم ينقض البيع باقرار الآمر ولو ادّعى المشترى أن البائع شرط له الخيار ثلاثة أيام وأنه قد نقض البيع وهو فى الثلاث فجحد البائع أن يكون شرط له الخيار وأقر به الآمر فقضى القاضى برد الجارية على الآمر وأخذ المشترى الثمن من الآمر وكذلك لو لم يقبض المشترى الجارية حتى وجدها ثيبا فقال المشترى شرط لى البائع أنها بكر فوجدتها ثيبا فلا حاجة لى فيها وقد

نقضت البيع وكذبه البائع فيما ادّعى من الشرط وصدّقه الآمر فالجارية للآمر يقضى له بها ويأخذ المشترى الثمن من الآمر وكذلك لو ادّعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا فى المحيط * ولو وكله ببيع عدل زطى فباعه وقبضه المشترى ثم ردّه على البائع بخيار الرؤية فقال الآمر ليس هذا عدلى فالقول قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ماسواه جاز فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل كذا فى المبسوط * الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسى من دفعها اليه لايضمن هكذا فى الظهيرية * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدّق بها فانفقها الوكيل ثم تصدّق عن الآمر بعشرة دراهم من ماله لايجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فامسكها الوكيل وتصدّق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة له بعشرته دفع الى رجل مالا وأمره أن يتصدّق بذلك المال فتصدّق الوكيل على ابن كبير له جاز فى قولهم رجل أمر وكيله أن يتصدّق على فلان بكذا قفيزا من الحنطة التى فى يد الوكيل وامر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان اياه بالبيع لان الصدقة لاتملك قبل القبض كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا قال لغيره أنفق على فانفق رجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع وكذلك اذا قال أنفق على اولادى فأنفق كان له أن يرجع عليه وان لم يشترط وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجلا أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال أنفقت وكذبه الآمر فأراد المأمور يمين الآمر حلفه القاضى بالله ماتعلم أنفق على اهلى كل شهر كذا كذا فى المحيط * الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت القرض فهلك فى يدى وقال المقرض قد دفعته اليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى القول قول الموكل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل وكله بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وانكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يسمع قول الوكيل فى الكتابة لانه لامنفعة فيها ولا يسمع فى قبض بدل الكتابة لانه متهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه أمين كذا فى محيط السرخسى فى باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا * مريض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى ابنى واخى ولم يبين شيئا غير هذا فهذا وكيل ولا يحل له ان يدفع ذلك الى الورثة وانما يدفع الى الغرماء كذا فى خزانة المفتين * وفى المنتقى أمره ان يقبض من مديونه الفا فتصدّق فتصدّق بألف لم يرجع على المديون جاز استحسانا كذا فى البحر الرائق * روى المعلى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل دفع الى رجل عبدا ليعتقه فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد ان يكون دفع اليه العبد ثم أعتقه فاعتاقه باطل كذا فى الظهيرية * اكترى جمالا وحمل المحمولات عليها الى بلخ وامر الجمال بأن يسلمها الى الوكيل ويقبض الكراء منه فقبل وكيله المحمولات وأدّى بعض الكراء ويمتنع عن اداء الباقى ان كان لصاحب المحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر بقبض الكراء أجبر على دفع الباقى وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ماتعلم انه امره بالقبض وان لم يكن له دين لايجبر كذا فى خزانة المفتين * الوكيل بعد ماقبل الوكالة اذا قال (لعنت بروكيلى باد) اوقال انا برىء من هذه الوكالة اوقال (كيحا افتادم بوكيلى) وكان ذلك بمحضر من الموكل لايخرج من الوكالة كذا فى الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب * وقد تم طبع هذا الجزء الثالث من الفتاوى العالمكيرية * المشهورة بالفتاوى الهندية * بالمطبعة العامرة الكاستلية * الكائنة بمصر المحمية * من كل آفة وبلية * وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(ويتلوه الجزء الرابع اوله كتاب الدعوى)

لعنة الله على الوكالة
متى وقعت فى الوكالة

